

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1990

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa quarante-deuxième session*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1990

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa quarante-deuxième session*

---

NATIONS UNIES  
New York, 1993



## NOTE

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

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

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

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

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1990/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.92.V.10 (Part 2)  
ISBN 92-1-233241-2

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

ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<b><i>Document A/45/10. — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session (1<sup>er</sup> mai-20 juillet 1990) .....</i></b>	<b>1</b>
<b>Répertoire des documents de la quarante-deuxième session .....</b>	<b>115</b>



## DOCUMENT A/45/10\*

### Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session (1<sup>er</sup> mai-20 juillet 1990)

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....	4
Note concernant les citations .....	4
Conventions multilatérales citées dans le présent volume .....	5
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DE LA SESSION .....	7
A. Composition de la Commission .....	7
B. Bureau .....	7
C. Comité de rédaction .....	7
D. Groupe de travail créé conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39 .....	8
E. Secrétariat .....	8
F. Ordre du jour .....	8
G. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-deuxième session .....	8
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ .....	10
A. Introduction .....	10
B. Examen du sujet à la présente session .....	10
1. La complicité, le complot et la tentative .....	11
a) Questions de méthodologie .....	11
b) La complicité .....	12
c) Le complot .....	14
d) La tentative .....	16
2. Le trafic illicite de stupéfiants à l'échelle internationale .....	17
3. Violation d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales .....	19
C. Question de la création d'une juridiction pénale internationale .....	19
1. Mandat de la Commission .....	19
2. Tentatives précédentes de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la juridiction criminelle internationale .....	20
3. Examen du sujet à la présente session de la Commission .....	22
a) Considérations générales .....	22
b) Jurisdiction et compétence .....	22
i) Compétence matérielle .....	22
ii) Compétence personnelle .....	23
iii) Nature de la compétence .....	23
iv) Saisine .....	23
c) Organisation de la cour .....	24
i) Structure institutionnelle .....	24
ii) Composition de la cour .....	24
iii) Élection des juges .....	24
iv) Organes chargés des poursuites pénales .....	24
v) Instruction .....	24
d) Autorité des jugements .....	24
e) Questions diverses .....	24
i) Peines .....	24
ii) Exécution des décisions .....	24
iii) Financement de la cour .....	24
f) Autres mécanismes juridictionnels internationaux envisageables .....	25
g) Conclusions .....	25
i) Une cour pénale internationale ayant compétence exclusive .....	25
ii) Compétence concurrente de la cour pénale internationale et des juridictions nationales .....	25
iii) Une cour pénale internationale compétente seulement pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions nationales .....	25
D. Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité .....	26
1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire .....	26
2. Texte et commentaires des projets d'articles 16, 18 et X, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-deuxième session .....	28

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

Chapitres	Paragraphes	Pages
CHAPITRE II. — ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ		
TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX		
Article 16. — Terrorisme international .....		28
Commentaire .....		28
Article 18. — Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires .....		29
Commentaire .....		29
TITRE ... — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ		
Article X. — Trafic illicite de stupéfiants .....		30
Commentaire .....		30
III. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS .....	159-243	32
A. Introduction .....	159-164	32
B. Examen du sujet à la présente session .....	165-242	32
1. Troisième partie du projet. — [Limitation de] [Exceptions à] l'immunité des États .....	172-215	34
Article 12 (Contrats de travail) .....	175-184	34
Article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens) .....	185-191	36
Article 14 (Propriété, possession et usage de biens) .....	192-196	37
Article 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) .....	197-198	37
Article 16 (Questions fiscales) .....	199-201	38
Article 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements) .....	202-203	38
Article 18 (Navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation) .....	204-207	38
Article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage) .....	208-213	40
Article 20 (Cas de nationalisation) .....	214-215	40
2. Quatrième partie du projet. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens .....	216-228	41
Article 21 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte)		
Article 22 (Consentement à des mesures de contrainte) <i>et</i>		
Article 23 (Catégories spécifiques de biens) .....	217-228	41
3. Cinquième partie du projet. — Dispositions diverses .....	229-241	44
Article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance) .....	229-231	44
Article 25 (Jugement par défaut) .....	232-234	45
Article 26 (Immunité des mesures coercitives) .....	235-236	45
Article 27 (Immunités de procédure) .....	237-238	45
Article 28 (Non-discrimination) .....	239-241	46
4. Règlement des différends .....	242	46
C. Questions sur lesquelles des observations sont demandées .....	243	46
IV. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION .....	244-313	47
A. Introduction .....	244-250	47
B. Examen du sujet à la présente session .....	251-311	47
1. Observations d'ordre général .....	255-258	48
2. Observations sur les projets d'articles .....	259-303	48
Article 24 (Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins; absence de priorité entre les utilisations) .....	259-266	48
Article 25 (Régularisation des cours d'eau internationaux) .....	267-274	49
Article 26 (Gestion institutionnelle commune) .....	275-290	49
Article 27 (Protection des ressources en eau et des installations) <i>et</i>		
Article 28 (Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé) .....	291-303	51
3. Annexe I. — Mise en œuvre des articles .....	304-311	53
C. Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation		
1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire .....	312	55
2. Texte et commentaires des projets d'articles 22 à 27, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-deuxième session .....		58
QUATRIÈME PARTIE. — PROTECTION ET PRÉSERVATION		
Article 22. — Protection et préservation des écosystèmes .....		58
Commentaire .....		58
Article 23. — Prévention, réduction et maîtrise de la pollution .....		62
Commentaire .....		62
Article 24. — Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles .....		65
Commentaire .....		65
Article 25. — Protection et préservation du milieu marin .....		65
Commentaire .....		65
CINQUIÈME PARTIE. — CONDITIONS DOMMAGEABLES ET CAS D'URGENCE		
Article 26. — Prévention et atténuation des conditions dommageables .....		66
Commentaire .....		66
Article 27. — Cas d'urgence .....		67
Commentaire .....		67
D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées .....	313	69

Chapitres	Paragraphes	Pages
V. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS .....	314-413	70
A. Introduction .....	314-319	70
B. Examen du sujet à la présente session .....	320-412	70
1. Approche générale .....	322-343	70
2. Projets d'articles 8, 9 et 10 de la deuxième partie .....	344-407	74
Article 8 (Réparation par équivalent) .....	344-377	74
Article 9 (Intérêts) .....	378-387	80
Article 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition) .....	388-407	81
3. L'incidence de la faute sur les modes et les degrés de la réparation .....	408-412	84
C. Projet d'articles sur la responsabilité des États		
DEUXIÈME PARTIE. — CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE		
Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire .....	413	85
VI. RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)	414-464	87
A. Introduction .....	414-421	87
B. Examen du sujet à la présente session .....	422-464	87
VII. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL .....	465-531	93
A. Introduction .....	465-468	93
B. Examen du sujet à la présente session .....	469-530	93
1. Approche générale et champ d'application .....	473-483	94
a) Activités à risque et activités à effets nocifs .....	473-477	94
b) Nouvelles précisions concernant le champ d'application .....	478-483	95
2. Commentaires sur certains articles du plan proposé par le Rapporteur spécial .....	484-525	96
a) Chapitre premier. — Dispositions générales .....	484-488	96
Article premier (Champ d'application des présents articles) <i>et</i>		
Article 2 (Expressions employées) .....	484-487	96
Article 3 (Détermination d'obligations)		
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i>		
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) .....	488	97
b) Chapitre II. — Principes .....	489-493	98
Article 6 (La liberté d'action et ses limites)		
Article 7 (La coopération)		
Article 8 (La prévention) <i>et</i>		
Article 9 (La réparation) .....	489-491	98
Article 10 (La non-discrimination) .....	492-493	98
c) Chapitre III. — Prévention .....	494-507	99
Article 11 (Évaluation, notification, information) <i>et</i>		
Article 12 (Participation de l'organisation internationale) .....	495-496	99
Article 13 (Initiative de l'État présumé affecté)		
Article 14 (Consultations)		
Article 15 (Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels) <i>et</i>		
Article 16 (Mesures unilatérales de prévention) .....	497-499	100
Article 17 (Équilibre des intérêts) .....	500-501	100
Article 18 (Inexécution des obligations antérieures)		
Article 19 (Absence de réponse à la notification visée à l'article 11) <i>et</i>		
Article 20 (Interdiction de l'activité) .....	502-507	101
d) Chapitre IV. — Responsabilité .....	508-519	102
Article 21 (Obligation de négocier)		
Article 22 (Pluralité des États affectés) <i>et</i>		
Article 23 (Réduction des prestations de l'État d'origine) .....	511-514	103
Article 24 (Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens)		
Article 25 (Pluralité des États d'origine)		
Article 26 (Exceptions) <i>et</i>		
Article 27 (Prescription) .....	515-519	104
e) Chapitre V. — Responsabilité civile .....	520-525	105
Article 28 (La voie interne)		
Article 29 (Compétence des tribunaux nationaux)		
Article 30 (Application du droit national)		
Article 31 (Immunités de juridiction)		
Article 32 (Exécution des jugements) <i>et</i>		
Article 33 (Transferts de fonds) .....	521-525	106
3. La responsabilité pour dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales ( <i>global commons</i> ) .....	526-530	107
C. Questions sur lesquelles des observations sont demandées .....	531	108
VIII. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION .....	532-567	109
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	532-552	109
B. Coopération avec d'autres organismes .....	553-555	111
C. Date et lieu de la quarante-troisième session .....	556	112
D. Représentation à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale .....	557	112
E. Séminaire de droit international .....	558-567	112

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
ILA	Association de droit international
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

\*

\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n <sup>os</sup> 1 à 24 : jusques et y compris 1930)

---

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

---

## CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

	<i>Sources</i>
<b>Droits de l'homme</b>	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, p. 171.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d' <i>apartheid</i> (New York, 30 novembre 1973)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, p. 243.
<b>Privilèges et immunités, relations diplomatiques</b>	
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946)	<i>Ibid.</i> , vol. 1, p. 15.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	<i>Ibid.</i> , vol. 33, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, p. 261.
<b>Droit des traités</b>	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 331.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15.
<b>Droit de la mer</b>	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	<i>Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer</i> , vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.
<b>Responsabilité en matière de dommages causés par des activités nucléaires et spatiales</b>	
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) et protocole additionnel (Paris, 28 janvier 1964)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 956, p. 251 et 325.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	<i>Ibid.</i> , vol. 1063, p. 265.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	<i>Ibid.</i> , vol. 961, p. 187.
<b>Stupéfiants et substances psychotropes</b>	
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	E/CONF. 82/15.
<b>Convention en matière pénale</b>	
Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989)	Résolution 44/34 de l'Assemblée générale, annexe.



## Chapitre premier

### ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut, joint en annexe à ladite résolution et modifié par la suite, tenu sa quarante-deuxième session à son siège permanent de l'Office des Nations Unies à Genève, du 1<sup>er</sup> mai au 20 juillet 1990. La session a été ouverte par le Président de la quarante et unième session, M. Bernhard Graefrath.

#### A. — Composition de la Commission

2. La Commission se composait des membres 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 (Égypte)  
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 MAHIU (Algérie)  
M. Stephen C. MCCAFFREY (États-Unis d'Amérique)  
M. Frank X. NJENGA (Kenya)  
M. Motoo OGISO (Japon)  
M. Stanislaw PAWLAK (Pologne)  
M. Alain PELLET (France)  
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO (Inde)  
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)  
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)

3. À sa 2165<sup>e</sup> séance, le 30 mai 1990, la Commission a élu M. Alain Pellet (France) au siège devenu vacant par suite du décès de M. Paul Reuter.

#### B. — Bureau

4. À sa 2149<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> mai 1990, la Commission a élu le Bureau suivant :

*Président* : M. Jiuyong Shi  
*Premier Vice-Président* : M. Julio Barboza  
*Second Vice-Président* : M. Yuri G. Barsegov  
*Président du Comité de rédaction* : M. Ahmed Mahiou  
*Rapporteur* : M. Gudmundur Eiriksson

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<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>. Il était présidé par le Président de la Commission. À sa 2152<sup>e</sup> séance, le 4 mai 1990, la Commission, sur la recommandation 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. Julio Barboza (Président), le prince Bola Adesumbo Ajibola, M. Husain Al-Baharna, M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Yuri G. Barsegov; M. John Alan Beesley, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Leonardo Díaz González, M. Gudmundur Eiriksson, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Andreas J. Jacovides, M. Frank X. Njenga, M. Motoo Ogiso, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Emmanuel J. Roucounas, M. Doudou Thiam, M. Christian Tomuschat et M. Alexander Yankov.

#### C. — Comité de rédaction

6. À sa 2150<sup>e</sup> séance, le 2 mai 1990, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Ahmed Mahiou (Président), M. Husain Al-Baharna, M. Awn Al-Khasawneh, M. Yuri G. Barsegov, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Leonardo Díaz González, M. Francis Mahon Hayes, M. Abdul G. Koroma, M. Stephen C. McCaffrey, M. Motoo Ogiso, M. Stanislaw Pawlak, M. Edilbert Razafindralambo, M. César Sepúlveda Gutiérrez, M. Jiuyong Shi et M. Luis Solari Tudela. M. Gudmundur Eiriksson a également participé aux travaux du Comité en sa qualité de rapporteur de la Commission.

<sup>1</sup> À savoir : M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Bernhard Graefrath, M. Stephen C. McCaffrey, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov.

<sup>2</sup> À savoir : M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Julio Barboza, M. Leonardo Díaz González, M. Stephen C. McCaffrey, M. Motoo Ogiso et M. Doudou Thiam.

#### D. — Groupe de travail créé conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39<sup>3</sup>

7. À sa 2158<sup>e</sup> séance, le 16 mai 1990, conformément à la demande que lui avait adressée l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989, la Commission a constitué un Groupe de travail qui était composé des membres suivants : M. Doudou Thiam (Président), M. Husain Al-Baharna, M. John Alan Beesley, M. Mohamed Bennouna, M. Leonardo Díaz González, M. Bernhard Graefrath, M. Jorge E. Illueca, M. Abdul G. Koroma, M. Stanislaw Pawlak, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Emmanuel J. Roucouнас. M. Gudmundur Eiriksson a également participé aux travaux du Groupe de travail en sa qualité de rapporteur de la Commission.

#### E. — Secrétariat

8. M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a assisté à la session et y a représenté le Secrétaire général. M. Vladimir S. Kotliar, 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. Mme Sachiko Kuwbara et M. Manuel Rama-Montaldo, juristes hors classe, ont rempli les fonctions de sous-secrétaires principaux de la Commission, et Mme Mahnoush H. Arsanjani et M. Andrzej Makarewicz, juristes, celles de sous-secrétaires.

#### F. — Ordre du jour

9. À sa 2150<sup>e</sup> séance, le 2 mai 1990, la Commission a adopté pour sa quarante-deuxième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
3. Responsabilité des États.
4. Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.
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 États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Date et lieu de la quarante-troisième session.
12. Questions diverses.

10. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Elle a tenu cinquante-six séances publiques (2149<sup>e</sup> à 2204<sup>e</sup> séances). En outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu quarante-trois séances, le Bureau élargi de la Commission quatre séances, le Groupe de pla-

nification du Bureau élargi quatre séances, et le Groupe de travail créé conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39 (voir *supra* par. 7) cinq séances.

#### G. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-deuxième session

11. À sa quarante-deuxième session, la Commission a consacré dix-sept séances à l'examen du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (voir chapitre II)<sup>4</sup>, en prenant pour base de discussion le huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1) présenté par le Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam. Le rapport contenait en particulier trois projets d'articles traitant respectivement de la complicité, du complot et de la tentative (art. 15 à 17), un article sur le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix (art. X), et un article sur le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité (art. Y). Le rapport contenait également une section intitulée « Statut d'une cour pénale internationale ». À l'issue du débat, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction le texte révisé des projets d'articles 15, 16, 17, X et Y, que le Rapporteur spécial avait rédigé à la lumière du débat. De plus, sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté à titre provisoire trois projets d'articles sur le sujet, avec les commentaires s'y rapportant, appelés à figurer dans le chapitre II du projet, à savoir l'article 16 (Terrorisme international), l'article 18 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et l'article X (Trafic illicite de stupéfiants). Elle a aussi débattu de l'inclusion d'un article sur la violation d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales (voir chap. II, sect. B.3).

12. À l'occasion de l'examen du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », la Commission a constitué un groupe de travail (voir *supra* par. 7) chargé d'examiner la demande que lui avait adressée l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39, touchant la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international qui aurait compétence à l'égard de personnes présumées avoir commis certaines infractions. Les résultats des travaux de la Commission en la matière figurent *infra*, dans la section C du chapitre II.

13. La Commission a consacré six séances à l'examen du sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » (voir chapitre III)<sup>5</sup>, en prenant pour base de discussion le troisième rapport (A/CN.4/431) du Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso. Le rapport contenait, pour un certain nombre de projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture, des textes révisés proposés par le Rapporteur spécial. À l'issue du débat, la Commission a renvoyé les articles 12 à 28 au Comité de rédaction pour qu'il les examinât en deuxième lecture, le Comité ayant déjà été saisi des articles 1 à 11 *bis* à la session précédente. La Commission a reçu du Comité de rédaction un rapport contenant les projets d'articles 1 à 10 et 12 à 16 qu'il avait adoptés en

<sup>3</sup> Intitulée « Responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales : création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître de ces délits ».

<sup>4</sup> Le sujet a été examiné aux 2150<sup>e</sup> à 2159<sup>e</sup>, 2189<sup>e</sup>, 2192<sup>e</sup> à 2194<sup>e</sup> et 2196<sup>e</sup> à 2198<sup>e</sup> séances, tenues du 2 au 17 mai, le 9 juillet et du 12 au 17 juillet 1990.

<sup>5</sup> Le sujet a été examiné aux 2158<sup>e</sup> à 2162<sup>e</sup> et 2191<sup>e</sup> séances, tenues du 16 au 23 mai et le 11 juillet 1990.

deuxième lecture, à la session en cours. Elle a pris acte de ce rapport et a décidé d'en renvoyer l'examen à sa prochaine session, au cours de laquelle elle comptait achever la deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles.

14. La Commission a consacré huit séances à l'examen du sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » (voir chapitre IV)<sup>6</sup>. Elle a pris pour base de discussion : *a*) les chapitres II et III du cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial, M. Stephen McCaffrey, à la quarante et unième session, en 1989<sup>7</sup>, qui contenait en particulier deux projets d'articles intitulés « Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations » (art. 24) et « Régularisation des cours d'eau internationaux » (art. 25) ; *b*) les chapitres I à III du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/427 et Add.1), qui contenait en particulier trois projets d'articles intitulés « Gestion institutionnelle commune » (art. 26), « Protection des ressources en eau et des installations » (art. 27) et « Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé » (art. 28), ainsi que l'annexe I, intitulée « Mise en œuvre des articles » et comprenant huit articles. À l'issue du débat, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 24 à 28 ainsi que le paragraphe 1 du projet d'article 3 et le projet d'article 4 de l'annexe I. En outre, sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté à titre provisoire six projets d'articles sur le sujet, avec les commentaires s'y rapportant : les articles 22 (Protection et préservation des écosystèmes), 23 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), 24 (Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles) et 25 (Protection et préservation du milieu marin), qui constituent la quatrième partie du projet (Protection et préservation), ainsi que les articles 26 (Prévention et atténuation des conditions dommageables) et 27 (Cas d'urgence), qui constituent la cinquième partie (Conditions dommageables et cas d'urgence). Faute de temps, la Commission n'a pas examiné le chapitre IV du sixième rapport du Rapporteur spécial.

15. La Commission a consacré neuf séances à l'examen du sujet intitulé « Responsabilité des États » (voir chapitre V)<sup>8</sup>, en prenant pour base de discussion le deuxième rapport, présenté par le Rapporteur spécial, M. Gaetano Arangio-Ruiz, à la quarante et unième session, en 1989<sup>9</sup>, qui contenait notamment trois projets d'articles intitulés « Réparation par équivalent » (art. 8), « Intérêts » (art. 9) et « Satisfaction et garanties de non-répétition » (art. 10). À l'issue du débat, la Commission a renvoyé les projets d'articles 8 à 10 au Comité de rédaction.

16. La Commission a consacré cinq séances à l'examen du sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » (voir chapitre VI)<sup>10</sup>, en prenant pour base de discussion le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial, M. Leonardo Díaz González, à la quarante et unième session, en 1989<sup>11</sup>, qui contenait en particulier onze projets d'articles, à savoir : les articles 1 à 4, formant la première partie du projet (Introduction), les articles 5 et 6, formant la deuxième partie (Personnalité juridique), et les articles 7 à 11, formant la troisième partie (Biens, fonds et avoirs). À l'issue du débat, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 à 11 au Comité de rédaction. La Commission n'a pas examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/432), faute de temps.

17. La Commission a consacré huit séances à l'examen du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (voir chapitre VII)<sup>12</sup>, en prenant pour base de discussion le sixième rapport (A/CN.4/428 et Add. 1) du Rapporteur spécial, M. Julio Barboza, qui contenait notamment 33 projets d'articles : les articles 1 à 5, formant le chapitre I<sup>er</sup> du projet (Dispositions générales), les articles 6 à 10, formant le chapitre II (Principes), les articles 11 à 20, formant le chapitre III (Prévention), les articles 21 à 27, formant le chapitre IV (Responsabilité), et les articles 28 à 33, formant le chapitre V (Responsabilité civile). À l'issue du débat, la Commission a décidé de reprendre à sa prochaine session l'examen de certains problèmes de caractère pratique et technique soulevés dans le sixième rapport.

18. Pour ce qui était des sujets intitulés « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » et « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », la Commission a relevé certains points sur lesquels elle souhaitait vivement, pour la suite de ses travaux, voir les gouvernements émettre un avis, soit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, soit par écrit<sup>13</sup>.

19. Les questions de programme, de procédures, de méthodes de travail et de documentation de la Commission ont été examinées par le Groupe de planification du Bureau élargi et par le Bureau élargi lui-même. On trouvera au chapitre VIII du présent rapport les observations et recommandations de la Commission sur ces sujets, ainsi que sur la coopération avec d'autres organismes et sur diverses questions, administratives ou autres.

<sup>6</sup> Le sujet a été examiné aux 2162<sup>e</sup> à 2167<sup>e</sup>, 2187<sup>e</sup> et 2188<sup>e</sup> séances, tenues du 23 mai au 1<sup>er</sup> juin et les 5 et 6 juillet 1990.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 99, doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2.

<sup>8</sup> Le sujet a été examiné aux 2168<sup>e</sup> à 2175<sup>e</sup> et 2185<sup>e</sup> séances, tenues du 5 au 15 juin et le 3 juillet 1990.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

<sup>10</sup> Le sujet a été examiné aux 2176<sup>e</sup> à 2180<sup>e</sup> séances, tenues du 19 au 26 juin 1990.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 169, doc. A/CN.4/424.

<sup>12</sup> Le sujet a été examiné aux 2179<sup>e</sup>, 2181<sup>e</sup> à 2186<sup>e</sup> et 2190<sup>e</sup> séances, tenues le 22 juin, du 27 juin au 4 juillet et le 10 juillet 1990.

<sup>13</sup> Voir *infra* par. 314 et 531.

## Chapitre II

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

#### A. — Introduction

20. 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. À sa première session, en 1949, la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

21. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, à sa 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 »<sup>14</sup>, 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<sup>15</sup> qu'elle a présenté, accompagné de commentaires, à l'Assemblée générale<sup>16</sup>.

22. 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.

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

24. 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<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 10 à 12, par. 49 à 54.

<sup>16</sup> Le texte du projet de code de 1954 et celui des Principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18, et p. 12, par. 45, respectivement.

<sup>17</sup> Ultérieurement, dans sa résolution 42/151 du 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a approuvé la recommandation de la Commission tendant à modifier le titre du sujet en anglais, qui se lit donc à présent comme suit : *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.

25. À sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet<sup>18</sup>. De sa trente-cinquième session, en 1983, à sa quarante et unième session, en 1989, elle a reçu sept rapports du Rapporteur spécial<sup>19</sup>.

26. Au cours de ces sessions, la Commission a pris certaines décisions préliminaires concernant le contenu *ratione personae* et le contenu *ratione materiae* du projet de code<sup>20</sup>. Elle a aussi renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 11, 13 et 14 présentés par le Rapporteur spécial dans ses rapports<sup>21</sup>. Au cours de ses trente-neuvième à quarante et unième sessions, la Commission a adopté à titre provisoire les articles 1 (Définition), 2 (Qualification), 3 (Responsabilité et sanction), 4 (Obligation de juger ou d'extrader), 5 (Imprescriptibilité), 6 (Garanties judiciaires), 7 (*Non bis in idem*), 8 (Non-rétroactivité), 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique), 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale), 12 (Agression), 13 (Menace d'agression), 14 (Intervention) et 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), avec les commentaires y relatifs<sup>22</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

27. À sa présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/430 et Add.1). Ce rapport se composait de trois parties. Dans la première partie, le Rapporteur spécial trai-

<sup>18</sup> Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10 et suiv., par. 26 à 41.

<sup>19</sup> Ces rapports sont reproduits comme suit :

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

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

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

Quatrième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/404 ;

Sixième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 199, doc. A/CN.4/411 ;

Septième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/419 et Add.1.

<sup>20</sup> Voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et 18, par. 65.

<sup>21</sup> Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet à ses trente-cinquième à quarante et unième sessions, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et suiv., par. 42 à 69 ; *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11 et suiv., par. 29 à 65 ; *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11 et suiv., par. 34 à 101 ; *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 43 et suiv., par. 77 à 185 ; *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv., par. 25 à 67 ; *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 211 à 280 ; *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 56 et suiv., par. 83 et suiv.

<sup>22</sup> Pour le texte de ces articles, voir *infra* section D. 1.

tait des « infractions connexes » ou « autres infractions », qu'il avait déjà abordées dans son quatrième rapport<sup>23</sup>, c'est-à-dire de la complicité, du complot et de la tentative. Cette première partie contenait également des projets d'articles sur lesdites infractions (articles 15, 16 et 17 portant respectivement sur la complicité, le complot et la tentative), accompagnés de commentaires du Rapporteur spécial<sup>24</sup>. Pour ce qui était de la complicité, le Rapporteur spécial examinait en particulier la question de la méthodologie et la place de la complicité dans le projet de code, les problèmes découlant des actes matériels et des actes abstraits de complicité, la question de la qualification des actes de complicité, la distinction entre les notions d'auteur et de complice ainsi que la question de l'antériorité ou de la postériorité de l'acte de complicité par rapport à l'acte principal. Pour ce qui était du complot, le Rapporteur spécial analysait en particulier, dans ses commentaires, les deux degrés du complot, à savoir l'entente ou le concert de volontés en vue de commettre un crime et les actes matériels tendant à réaliser le crime projeté. Au sujet de ce dernier aspect du complot, le Rapporteur spécial étudiait spécialement les problèmes soulevés par les notions de responsabilité individuelle et de responsabilité collective, et notamment le problème de la responsabilité des organisateurs. Pour ce qui était de la tentative, le Rapporteur spécial examinait la question de l'application éventuelle de cette notion aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

28. Dans la deuxième partie de son huitième rapport, le Rapporteur spécial répondait à la demande que la Commission lui avait adressée lors de sa quarante et unième session, le priant d'élaborer, pour la présente session, un projet de disposition sur le trafic international de stupéfiants<sup>25</sup>. Compte tenu des opinions exprimées par plusieurs membres de la Commission à cette session<sup>26</sup>, le Rapporteur spécial a jugé nécessaire de préparer deux projets d'articles, l'un (art. X) qui incriminait le trafic international de stupéfiants en tant que crime contre la paix, et l'autre (art. Y) qui l'incriminait comme crime contre l'humanité<sup>27</sup>. Les deux articles étaient accompagnés de commentaires portant, notamment, sur les éléments constitutifs du crime.

29. Dans la troisième partie du rapport, portant sur le statut d'une cour pénale internationale, le Rapporteur spécial adoptait la même approche que celle de la Commission lorsqu'elle a provisoirement adopté en première lecture l'article 4 du projet de code (Obligation de juger ou d'extrader)<sup>28</sup>. En outre, il faisait écho au paragraphe 2 des résolutions 43/164 et 44/32 de l'Assemblée générale, en date des 9 décembre 1988 et 4 décembre 1989 respectivement, relatives au projet de code des crimes contre la paix

et la sécurité de l'humanité<sup>29</sup>. La troisième partie, à laquelle le Rapporteur spécial a donné un caractère préliminaire, était conçue comme un « rapport-questionnaire » ayant pour objet de présenter à la Commission un choix entre différentes solutions possibles, et de susciter des réponses. Ce choix portait principalement sur les points suivants concernant l'éventuel établissement d'une cour pénale internationale : compétence de la cour, mode de désignation des juges, saisine, ministère public, instruction, autorité de la chose jugée par une juridiction nationale, autorité de la chose jugée par la cour, retrait des plaintes, peines et dispositions financières. Pour chacun de ces points, le Rapporteur spécial présentait une ou plusieurs versions des dispositions qui pourraient éventuellement faire partie du statut d'une cour pénale internationale.

30. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial à ses 2150<sup>e</sup> à 2159<sup>e</sup> séances, tenues du 2 au 7 mai 1990. Après avoir entendu la présentation qu'en a faite le Rapporteur spécial, la Commission a examiné les projets d'articles 15, 16, 17, X et Y, tels qu'ils figuraient dans le rapport. À sa 2159<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le texte révisé de ces articles, que le Rapporteur avait mis au point à la lumière du débat. Les commentaires et observations des membres de la Commission, y compris ceux du Rapporteur spécial, au sujet des projets d'articles sont résumés aux paragraphes 33 à 88 ci-après. En ce qui concerne la troisième partie du rapport, portant sur le statut d'une cour pénale internationale, la Commission a décidé de créer un groupe de travail dont le mandat et les travaux font l'objet d'un examen détaillé dans la section C *infra*<sup>30</sup>.

31. À ses 2196<sup>e</sup> et 2197<sup>e</sup> séances, tenues les 16 et 17 juillet 1990, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, a adopté à titre provisoire les articles 16 (Terrorisme international), 18<sup>31</sup> (Recrutement, utilisation, financement et instruction des mercenaires) et X (Trafic illicite de stupéfiants)<sup>32</sup>.

32. Le texte de ces articles ainsi que les commentaires y relatifs sont reproduits dans la section D.2 du présent chapitre.

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

### a) Questions de méthodologie

33. En présentant la première partie de son huitième rapport, laquelle portait sur la complicité, le complot et la ten-

<sup>23</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/398, par. 89 à 145.

<sup>24</sup> La Commission ayant déjà adopté à titre provisoire les articles numérotés 15, 16 et 18, la numérotation proposée par le Rapporteur spécial devra en fin de compte être changée.

<sup>25</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72, par. 210.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 71 et 72, par. 205 à 209.

<sup>27</sup> Pour ce qui est de la numérotation des deux articles, le Rapporteur spécial a indiqué dans son rapport qu'il appartiendrait à la Commission de décider de leur place définitive dans les parties du projet consacrées aux crimes contre la paix et aux crimes contre l'humanité.

<sup>28</sup> Selon le paragraphe 3 de l'article 4, les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international. Par ailleurs, la Commission a indiqué dans le commen-

taire (par. 5) que ce même paragraphe 3 vise l'éventuel établissement d'un tribunal criminel international et que la solution juridictionnelle adoptée à l'article 4 n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international [*Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73]. Voir également *infra* section C.

<sup>29</sup> Au paragraphe 2 desdites résolutions, l'Assemblée générale notait l'approche envisagée à ce moment par la Commission en ce qui concerne l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du projet de code et encourageait la Commission à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question. Voir également *infra* section C.

<sup>30</sup> La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à ses 2189<sup>e</sup>, 2192<sup>e</sup> à 2194<sup>e</sup> et 2196<sup>e</sup> séances, les 9, 12 et 13, et 16 juillet 1990.

<sup>31</sup> Pour ce qui est de l'article 17, voir *infra* par. 89 à 92.

<sup>32</sup> Voir *infra* note 85.

tative, le Rapporteur spécial a signalé que la matière de cette première partie avait déjà donné lieu à un débat approfondi lors de l'examen de son quatrième rapport<sup>33</sup>, à la trente-huitième session de la Commission, en 1986. Les projets d'articles 15, 16 et 17, portant respectivement sur la complicité, le complot et la tentative, étaient maintenant présentés à la lumière de ce débat.

34. Lors de l'examen par la Commission des projets d'articles 15 à 17, quelques remarques d'ordre général portant sur la méthodologie ont été formulées, ainsi que des commentaires de caractère plus spécifique au sujet de chaque article, lesquels sont résumés ci-après.

35. De l'avis de certains membres, la complicité, le complot et la tentative ne devaient pas constituer des infractions autonomes dans le projet de code, car ils ne constituaient que des formes de participation à la commission d'un crime donné. La complicité, le complot et la tentative n'étaient punissables qu'en liaison avec un crime principal : ils avaient donc un caractère accessoire. Par conséquent, leur place dans le projet de code se trouvait dans la partie consacrée aux principes généraux.

36. De plus, certains membres étaient d'avis qu'aucune de ces notions — complicité, complot ou tentative — ne pouvait être traitée dans l'abstrait. Il fallait les examiner en rapprochant chacune d'elles de chacun des crimes visés dans le projet de code, de manière à déterminer, par exemple, ce qui constituait la tentative d'agression ou la tentative de génocide. Chaque crime devait être considéré séparément, et il fallait voir dans quelle mesure et selon quelles modalités il pouvait y avoir complicité, complot et tentative pour chacun de ces crimes. À leur avis, plutôt que d'inclure les notions de complicité, de complot et de tentative parmi les principes généraux, il fallait que le Rapporteur spécial les examinât cas par cas, pour voir si le crime considéré tombait sous le coup de la complicité, du complot ou de la tentative.

37. D'autres membres ont partagé l'approche du Rapporteur spécial tendant à faire de la complicité, du complot et de la tentative des infractions distinctes. Un membre en particulier, sans voir d'objection à ce que ces notions, comme le suggéraient d'autres membres, figurassent dans la partie du code consacrée aux principes généraux, estimait qu'il faudrait aussi les garder en tant qu'infractions distinctes. Le fait de les mentionner parmi les principes généraux n'empêchait pas de les reprendre dans la partie traitant des infractions particulières, en donnant une définition précise de chaque notion afin qu'il fût plus facile pour les tribunaux de les appliquer.

38. En rapport avec les observations mentionnées plus haut, le Rapporteur spécial a souligné que la Commission ne devrait peut-être pas trop s'attarder sur les problèmes de méthodologie, encore qu'ils soient assurément importants. À cet égard, une remarque a souvent été répétée au cours du débat : les notions de complicité, de complot et de tentative auraient dû figurer dans la partie du projet de code portant sur les principes généraux plutôt que dans la partie traitant des infractions particulières. Il était vrai, selon le Rapporteur spécial, que certains codes pénaux nationaux traitaient la complicité, le complot et la tentative dans le cadre de dispositions générales. D'autres codes, cependant, adoptaient une approche différente. Le Code pénal fran-

çais, par exemple, traitait de la complicité dans des dispositions spécifiques et de la tentative dans la partie générale. Le Rapporteur spécial a également signalé que, dans le projet de code de 1954 préparé par la Commission, la complicité était traitée en tant que crime, au paragraphe 13 de l'article 2, et n'était pas mentionnée dans les dispositions générales. En outre, dans les Principes de Nuremberg, la complicité était qualifiée sans équivoque de crime international. Puisqu'il s'agissait d'un problème de méthode, le Rapporteur spécial ne voyait aucun inconvénient à ce que la Commission et, en particulier, le Comité de rédaction réclassent la question en choisissant la méthode jugée la plus appropriée.

39. Quant à l'idée d'examiner chaque crime séparément pour déterminer si les notions de complicité, de complot et de tentative pouvaient lui être applicables, le Rapporteur spécial estimait qu'il s'agissait là d'une tâche impossible. Le devoir de la Commission était de définir les trois notions et de laisser aux tribunaux compétents le soin de juger de leur applicabilité aux cas spécifiques qui leur seraient soumis.

#### b) *La complicité*

40. Dans son huitième rapport, ainsi que lors de sa présentation du projet d'article 15<sup>34</sup>, le Rapporteur spécial a signalé que le paragraphe 2 étendait la notion de complicité à la fois aux actes commis avant l'infraction principale et aux actes accessoires postérieurs à celle-ci. Il a fait observer que la notion de complicité était extrêmement complexe en raison de la nature des actes constitutifs de la complicité, de la pluralité des auteurs et aussi du problème de la succession des actes dans le temps. On pouvait répartir les actes de complicité en deux catégories : les actes intellectuels et les actes matériels. Alors qu'il était relativement facile de déterminer les actes matériels, il n'en allait pas de même pour les actes intellectuels. Le Rapporteur spécial a tout particulièrement attiré l'attention sur la difficulté qu'il y avait à distinguer l'auteur d'un crime de son complice. Il se demandait qui était l'auteur intellectuel et qui était le complice lorsqu'un officier supérieur donnait son consentement à un acte criminel et qu'un subordonné exécutait cet ordre.

41. Le Rapporteur spécial a signalé que les tribunaux avaient tenté de régler cette question dans certaines de leurs décisions. Dans l'affaire *Yamashita*, la Cour suprême des États-Unis avait estimé que l'ordre donné par un offi-

<sup>34</sup> Le projet d'article 15, présenté par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, se lisait comme suit :

#### « CHAPITRE II

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

« [...]

#### « Article 15. — *La complicité*

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

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

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

<sup>33</sup> Voir *supra* note 23.

cier commandant, ou le fait que cet officier avait omis de donner les instructions pertinentes à ses subordonnés, pouvait constituer un acte de complicité. Mais le plus souvent, la question avait été tranchée par la loi. Ainsi, au regard de certaines législations nationales, un ordre donné par un supérieur hiérarchique ou le fait que ce supérieur eût omis de donner un ordre étaient considérés comme des actes de complicité.

42. Se posait aussi, comme l'avait noté le Rapporteur spécial, la question de savoir si les conseils ou les avis qui conduisaient une personne à commettre une infraction pouvaient être assimilés à des actes de complicité. De l'avis du Rapporteur spécial, cela dépendait dans une large mesure de la force persuasive du conseil et de son impact sur la décision de l'auteur. L'incitation ou l'encouragement à commettre une infraction étaient considérés comme des actes de complicité par certains systèmes de droit, mais pas par d'autres.

43. Le Rapporteur spécial a souligné que distinguer les auteurs des complices était relativement aisé lorsqu'il s'agissait d'une infraction simple comme un cambriolage, où l'auteur se faisait aider par un complice pour escalader un mur. Mais lorsqu'il s'agissait d'une infraction commise par un groupe de délinquants, ou ayant un caractère massif, la délimitation était malaisée, et il y avait une école de pensée qui préférait renoncer à la distinction entre l'auteur et le complice et traiter toutes les personnes mêlées au crime comme des participants sur un pied d'égalité. De nombreux tribunaux militaires avaient adopté cette position dans leurs décisions. Ainsi, la Cour suprême de la zone britannique avait estimé que l'acte de complicité et l'acte principal constituaient tous les deux des crimes contre l'humanité et qu'en conséquence les complices devaient être condamnés pour crime contre l'humanité et non, simplement, pour complicité de crime.

44. Pour ce qui était de la question concernant le moment où l'infraction a été commise, dont traitait le paragraphe 2 du projet d'article 15, le Rapporteur spécial a fait observer que certains systèmes juridiques, comme ceux issus de la « common law », loin de limiter la définition de la complicité aux actes antérieurs ou concomitants, l'étendaient aux actes postérieurs à l'infraction principale. Quant aux systèmes continentaux, ils adoptaient, pour la plupart, une approche plus restrictive. Cependant, certaines législations nationales, ainsi que des décisions de la Cour de cassation française, avaient reconnu que le fait de prêter assistance après que l'infraction avait été commise pouvait, dans certaines circonstances, constituer un fait de complicité.

45. Certains membres estimaient que la Commission ne devrait pas essayer d'établir une définition de la complicité, ni même du complot, sans avoir, au préalable, défini les critères qui caractérisaient l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en donnant une définition matérielle de l'auteur, compte tenu des éléments propres au crime considéré. Ensuite seulement, la Commission serait en mesure de décider s'il convenait de définir de façon très détaillée la notion de complicité.

46. D'autres membres, cependant, ne pensaient pas que cette approche fût strictement indispensable, car, généralement, le droit pénal ne définissait pas tant les auteurs que les infractions. C'était en partant des infractions que l'on remontait aux auteurs pour les punir selon la forme de leur participation. Sur ce point, la Commission devait se garder

d'être trop ambitieuse : certaines notions ne pouvaient être définies avec toute la précision voulue. Bien souvent, en droit interne, c'était le juge qui déterminait le rôle joué par chacun des inculpés, et il n'y avait aucune raison pour qu'il en fût différemment sur le plan international. La Commission devait tracer un certain nombre de lignes directrices, mais c'était au juge, dans chaque cas d'espèce, qu'il appartenait de déterminer les responsabilités de chacun.

47. Certains membres de la Commission pensaient que les catégories traditionnelles du droit pénal, telles que la complicité, étaient plus facilement applicables aux crimes de guerre qu'aux crimes contre la paix et aux crimes contre l'humanité. On a fait valoir à ce sujet que les crimes de guerre étaient généralement commis par des individus ou des groupes, de leur propre initiative, sans que les supérieurs hiérarchiques en eussent connaissance ou y participassent de quelque autre manière. D'autre part, des crimes comme l'agression, l'intervention et l'*apartheid* posaient des problèmes différents. L'*apartheid*, par exemple, impliquait un gouvernement et tout un peuple, car quiconque vivait en Afrique du Sud savait comment l'*apartheid* fonctionnait ; et quiconque votait pour un parti politique préconisant l'*apartheid* était en faveur de ce dernier. Tel était précisément le point faible de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* : en appliquant automatiquement la notion de complicité du droit pénal classique, elle élargissait excessivement le cercle des coupables. Ce qu'il fallait, c'était frapper les dirigeants et les organisateurs, car il était impossible de traduire tout un peuple en justice.

48. D'autres membres, en revanche, ne pensaient pas qu'une telle distinction fût acceptable et estimaient qu'il était possible de concevoir un article unique sur la complicité, applicable à l'ensemble des crimes visés par le projet de code. S'il était vrai que l'existence de conventions sur les crimes de guerre, contenant des dispositions détaillées qui déterminaient les différentes infractions possibles, facilitait la qualification des actes et, donc, de la complicité, l'on ne saurait nier que les Conventions de La Haye et de Genève, pour détaillées qu'elles fussent, se révélaient parfois imprécises.

49. Plusieurs membres ont été d'avis que le projet d'article 15 proposé devrait être plus étoffé, de façon à identifier plus clairement les actes de complicité censés tomber sous le coup du code. Ainsi, de l'avis d'un membre, la définition donnée à l'article 15 devrait viser tant les actes matériels de complicité, comme l'aide, l'assistance, la fourniture de moyens, etc., que ceux d'un caractère intellectuel ou « moral », qui comprendraient l'instigation, la provocation ou l'ordre de commettre un acte criminel. Un autre membre a aussi mentionné l'instigation, l'assistance, le conseil, l'ordre et la direction comme des éléments à retenir dans la définition de la notion de complicité. Enfin, un autre membre a proposé la définition suivante de la notion de complicité : « Toute personne qui favorise, encourage ou conseille la perpétration de l'un quelconque des crimes visés par le présent code, ou qui y incite, s'expose à passer en jugement ou se rend coupable de ce crime ».

50. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 15, certains membres de la Commission approuvaient la décision qu'avait prise le Rapporteur spécial d'inclure dans la notion de complicité aussi bien les actes accessoires antérieurs ou concomitants que les actes accessoires postérieurs à l'infraction principale. D'autres membres ont émis des doutes

sérieux à ce sujet ou au moins demandé des précisions sur certains points. Plusieurs membres, notamment, estimaient qu'il fallait établir des distinctions. Lorsque les actes postérieurs au crime avaient été commis sur la base d'un accord ou d'une entente conclus avant ou pendant sa perpétration, ils constituaient incontestablement des actes de complicité. De l'avis de ces membres, la situation était plus complexe dans les cas d'actes commis après le crime, mais sans qu'il y ait eu accord préalable. Ces actes pourraient, à la rigueur, constituer une infraction pénale distincte.

51. Enfin, certains membres de la Commission, se référant à un passage du rapport du Rapporteur spécial, estimaient que, en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il serait préférable d'abandonner la dichotomie classique auteur/complice et d'opter pour la notion plus vaste de « participant », qui englobait aussi bien les auteurs principaux que les complices. À leur avis, la Commission devrait examiner attentivement cette solution et envisager l'élaboration d'une disposition générale sur la participation criminelle, visant à la fois les organisateurs, les instigateurs, les auteurs et les complices. Cette disposition, qui pourrait figurer parmi les principes généraux, s'appliquerait en principe à tous les crimes visés par le code, étant entendu qu'il appartiendrait au juge pénal compétent d'apprécier dans chaque cas d'espèce le rôle exact des divers participants.

52. Le Rapporteur spécial s'est référé à plusieurs des observations formulées au cours du débat. Pour ce qui était de la définition de « l'auteur » d'un crime, il a signalé que l'absence de toute définition dudit terme dans plusieurs codes pénaux, notamment les codes français, allemand et finlandais, n'avait pas empêché les tribunaux compétents des pays en question de fonctionner correctement. À son avis, il appartenait à la jurisprudence de déterminer le sens de ce mot. Par « auteur », on entendait généralement une personne qui a commis, directement et matériellement, un crime. Encore qu'on ait tenté d'étendre cette notion à des auteurs indirects par exemple, ces personnes n'étaient pas des auteurs au sens strict du terme, mais des complices.

53. De l'avis du Rapporteur spécial, le lien entre l'acte et l'auteur ainsi que les catégories d'auteurs à prendre en considération devaient aussi être déterminés par le juge, dans chaque cas précis. Il fallait rechercher les auteurs parmi ceux qui étaient investis d'un pouvoir de commandement et qui en usaient pour commettre un crime. On pourrait aussi affirmer que la personne responsable était l'individu qui se servait du pouvoir dont il était investi pour commettre un crime. La Commission devait toutefois veiller à prévoir, non la responsabilité pénale de l'État, mais celle des personnes physiques agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Un crime de guerre pouvait évidemment être commis par un militaire sur le champ de bataille, employant des moyens de guerre prohibés pour commettre un tel crime, ou par un officier, infligeant de mauvais traitements à des prisonniers de guerre. Il devenait donc nécessaire de déterminer, dans chaque cas précis, quelles étaient les personnes qui, en vertu de leurs fonctions ou de leurs activités, étaient susceptibles de commettre le crime en cause, ce qu'il appartenait essentiellement au juge de décider.

54. Pour ce qui était des propositions tendant à cerner davantage la notion de complicité, le Rapporteur spécial a signalé que plus le nombre des participants était élevé, plus

il était difficile de définir la notion de complice, notion qui avait évolué pour passer de l'acception classique du complice présent au moment de l'accomplissement du crime à celle du complice ne prenant pas une part directe à cet accomplissement. Une nouvelle catégorie de complice était apparue, qui ne relevait pas de l'acception classique : c'était celle des dirigeants, planificateurs ou organisateurs d'un crime à la perpétration duquel ils ne prenaient pas directement part. Le Tribunal militaire international de Nuremberg avait traité en tant que complices les personnes entrant dans cette catégorie, qui occupaient souvent des postes élevés dans la hiérarchie administrative, politique ou militaire, et qui étaient parfois des magistrats. Le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>35</sup> avait limité la notion de complice à cette catégorie. L'on avait maintenu, au cours du débat à la Commission, qu'il était impossible de poursuivre tout un peuple, mais, dans le cas du III<sup>e</sup> Reich, le statut du Tribunal de Nuremberg avait visé les dirigeants, organisateurs et complices.

55. Le Rapporteur spécial estimait que la complicité comprenait des actes matériels ainsi que des actes intellectuels ou « abstraits ». Ainsi, l'assistance ou l'aide fournie à l'auteur principal constituerait un acte matériel identifiable, alors que les conseils, les instigations, les promesses, les menaces ou la provocation constitueraient des actes abstraits dont l'existence était parfois difficile à établir.

56. Tenant compte de plusieurs observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial présentait à la Commission une version révisée du projet d'article 15<sup>36</sup>.

#### c) *Le complot*

57. Dans son huitième rapport, ainsi que lors de sa présentation du projet d'article 16<sup>37</sup>, le Rapporteur spécial a

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

<sup>36</sup> Le texte révisé du projet d'article 15, présenté par le Rapporteur spécial à la 2157<sup>e</sup> séance, se lisait comme suit :

#### « Article 15. — La complicité »

« 1. Constitue le crime de complicité le fait de participer à la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

« 2. Sont des actes de complicité :

« a) l'aide, l'assistance ou la fourniture des moyens à l'auteur direct, ou la promesse faite à celui-ci ;

« b) le fait d'inspirer la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment par l'incitation, l'exhortation, l'instigation, la menace ou l'abstention, quand il était possible de l'empêcher ;

« [c] le fait, après la commission du crime, d'aider l'auteur direct à échapper à des poursuites pénales, soit en lui fournissant un refuge, soit en l'aidant à faire disparaître les preuves de l'acte criminel. ] »

<sup>37</sup> Le projet d'article 16, présenté par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, se lisait comme suit :

#### « Article 16. — Le complot »

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

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

« 2. PREMIÈRE VARIANTE

« Tout crime commis en exécution du plan concerté visé au paragraphe 1 ci-dessus engage non seulement la responsabilité pénale de

fait observer que l'article comportait deux éléments : d'abord, l'entente, c'est-à-dire un concert de volontés ou accord entre deux ou plusieurs individus en vue de commettre un crime ; et, deuxièmement, les actes matériels tendant à perpétrer le crime projeté. Le paragraphe 1 incriminait l'entente en tant que telle, indépendamment de tout acte matériel. Le but de ce paragraphe était la dissuasion.

58. Le paragraphe 2 soulevait la question délicate d'une responsabilité collective éventuelle, raison pour laquelle le Rapporteur spécial proposait deux variantes. La première spécifiait qu'était engagée non seulement la responsabilité pénale de l'auteur, mais aussi celle de toute personne qui a ordonné, inspiré ou organisé un plan concerté ou qui a participé à son exécution. La seconde variante, qui procédait de la conception de la responsabilité individuelle, disposait que tout participant serait puni en fonction de sa propre participation, sans considération de celle des autres. Le Rapporteur spécial a fait observer que le Tribunal de Nuremberg avait limité aux crimes contre la paix l'application du principe de la responsabilité collective pour complot. Dans le cas des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Tribunal avait opté pour le principe de la responsabilité individuelle. De l'avis du Rapporteur spécial, des événements plus récents montraient qu'on ne saurait plus considérer des crimes majeurs comme des actes perpétrés par des individus isolés. Les pénalistes modernes, nonobstant leur attachement persistant au principe de la responsabilité pénale personnelle, tendaient à tirer des conséquences de plus en plus étendues du caractère collectif d'une infraction.

59. Plusieurs membres de la Commission ont appuyé l'initiative qu'avait prise le Rapporteur spécial d'inclure dans le projet de code une disposition distincte sur la notion de complot. On a avancé à ce sujet qu'en droit pénal international le complot s'entendait d'une forme de perpétration de certains crimes internationaux. En vertu des statuts des tribunaux militaires internationaux, la participation à un plan concerté ou à un complot visant à préparer, déclencher ou mener une guerre d'agression était punissable. De même, le complot visant à commettre le génocide était punissable en vertu de l'alinéa b de l'article III de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. De l'avis de ces membres, l'on ne saurait souscrire à la solution adoptée par le Tribunal de Nuremberg, qui avait restreint la notion de complot aux crimes contre la paix, alors que la Commission, dans le projet de code de 1954, en avait étendu l'application à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le génocide et l'*apartheid*, qui étaient dirigés non contre un État mais contre des groupes ethniques, religieux, raciaux, tribaux ou culturels, constituaient précisément le type de crime qui ne pouvait être perpétré par des individus isolés mais uniquement par des groupes constitués, généralement avec la participation d'un État, collaborant dans le cadre d'un complot tendant à un objectif criminel commun. Il a été aussi signalé que la notion de complot, appliquée à des crimes comme l'agression, faisait référence à des actes qui étaient normalement préparatoires. Certaines législations avaient choisi d'ériger le complot en infraction punissable

distincte. Par exemple, dans certains pays, la simple possession de planches destinées à la fabrication de faux billets de banque constituait en elle-même un crime, même si ces planches n'avaient été utilisées d'aucune manière. De même, dans certains pays, la simple possession d'armes à feu constituait une infraction. D'ailleurs, de nombreuses législations nationales sanctionnaient en tant que crime distinct le simple fait d'avoir participé à un plan concerté en vue de perpétrer un crime, même si aucune infraction n'avait été commise. Un membre a déclaré que, dans les systèmes nationaux de droit pénal, il semblait que le complot ait été érigé en crime pour des raisons d'ordre public, du fait de la gravité ou de la fréquence des crimes qui lui donnaient naissance ou parce qu'il était difficile de poursuivre les auteurs individuellement au pénal ; on pourrait envisager de faire de même au plan international.

60. Certains membres, favorables à l'inclusion, dans le projet de code, d'une disposition distincte sur le complot, pensaient que l'article pertinent devrait contenir des éléments additionnels tendant à bien définir cette notion, tels que l'intention criminelle (*mens rea*) de chacun des participants, la concertation avec une autre personne et la tentative pour exécuter le crime.

61. D'autres membres pensaient qu'il n'était pas vraiment nécessaire de prévoir dans le projet de code une disposition sur le complot, distincte de celle sur la complicité, étant donné que les deux notions étaient très voisines et, souvent, se chevauchaient. À leur avis, le complot devrait être considéré simplement comme un aspect de la participation à un crime. Il a été rappelé à ce sujet que, s'il était vrai que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide traitait séparément de la complicité et du complot, d'autres instruments, comme la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, en traitaient ensemble.

62. Pour ce qui était des deux variantes présentées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 de l'article 16, certains membres pensaient que la Commission devrait éviter de s'engager dans une discussion sur la responsabilité individuelle, par opposition à la responsabilité collective. En droit pénal interne, comme en droit pénal international, c'était le principe de la responsabilité individuelle qui s'appliquait. Certes, le moment était venu d'affronter le crime organisé, et pas seulement dans le cas des crimes contre la paix, mais la question qui se posait était celle de la répartition des responsabilités dans la perpétration d'un tel crime. En tout état de cause, la responsabilité demeurerait individuelle ; elle était fonction du rôle joué par l'intéressé dans la perpétration du crime, même si elle était aggravée par l'existence d'une organisation dans le cadre de laquelle les auteurs agissaient. À ce sujet, un membre a signalé que si la Commission optait pour le principe de la responsabilité individuelle, énoncé dans la seconde variante, le paragraphe 2 devenait superflu, car le projet de code contenait déjà une disposition relative à la responsabilité individuelle.

63. Un membre a souligné que le principe de la responsabilité individuelle devait être considéré, dans toute la mesure possible, comme le principe de base en matière de crimes de guerre. La notion de complot, si tant était que la Commission décidait de l'inclure dans le projet de code, ne devait viser que les crimes contre la paix et le génocide, comme le prévoyait l'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

son auteur, mais aussi celle de toute personne ayant ordonné, inspiré ou organisé ce plan, ou ayant participé à son exécution.

«2. DEUXIÈME VARIANTE

«Tout participant est puni selon sa propre participation, sans considération de celle des autres.»

64. Certains membres ne percevaient pas de véritable contradiction entre le principe de la responsabilité individuelle et celui de la responsabilité collective. Ainsi, un membre pensait que les deux variantes proposées pour le paragraphe 2 étaient plutôt des dispositions complémentaires, dont la première définissait le crime qu'était le complot, cependant que la seconde déterminait le degré de culpabilité et, partant, les peines encourues par les divers participants au complot. À son avis, si le texte de l'article 16 était remanié dans ce sens, il recueillerait sans doute l'approbation générale. Chaque participant au complot était responsable non seulement des actes qu'il avait personnellement commis, mais aussi de l'ensemble des actes commis collectivement par toutes les parties au complot, même si lui-même n'était pas présent au moment des faits. Le degré de culpabilité et la peine prononcée devaient être toutefois fonction de la participation de chacun à l'exécution du plan concerté.

65. De l'avis d'un autre membre, une personne serait individuellement responsable d'avoir commis un crime visé par le code, dès lors qu'elle se livrerait à un acte en violation de l'une quelconque des dispositions du code. Il y aurait une responsabilité collective, distincte de la responsabilité individuelle, dès lors qu'un individu se concerterait avec d'autres pour perpétrer un acte illégal, contraire au code, et dès lors que la perpétration de cet acte pourrait être attribuée aussi bien à une entité juridique qu'à chacun des individus ayant participé au processus de prise de décisions ou à l'exécution de la décision de commettre l'acte. La nature du crime revêtait une grande importance lorsqu'il s'agissait d'établir quel type de responsabilité pénale était en cause. Certains crimes, comme l'agression, le génocide et l'*apartheid*, ne pouvant être perpétrés par un individu, supposaient un groupe de participants ou une participation collective. La tendance à élargir le champ de la responsabilité collective pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était, de l'avis de ce membre, justifiée. Il proposait de définir le complot comme étant une infraction où deux ou plusieurs personnes décidaient d'exécuter ensemble un plan concerté en vue de commettre l'un quelconque des crimes visés par le code, et de préciser, dans la définition, que chacune d'elles se rendait coupable de complot en vue de commettre ce crime. À son avis, une telle définition ferait ressortir plus clairement la double responsabilité — individuelle et collective — que supposait le complot, tel que le Rapporteur spécial l'envisageait.

66. Se référant à certaines des questions soulevées au cours du débat, le Rapporteur spécial a signalé que le complot différait de la complicité parce que, dans le cas du complot, aucune distinction n'était faite entre les auteurs directs et les auteurs indirects, les auteurs et les coauteurs, ou les auteurs et les complices : tous les participants s'associaient dans le cadre d'un plan concerté et décidaient conjointement de commettre le crime. Bien que le Tribunal de Nuremberg eût décidé de ne pas appliquer la notion de complot à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le projet de code de 1954 avait étendu cette notion à toutes les infractions qu'il visait, tendance qui s'était accentuée dans les conventions sur le génocide, l'*apartheid*, les stupéfiantes et l'esclavage, adoptées postérieurement. Aussi pouvait-on affirmer que la notion de complot avait, en définitive, été reconnue en droit international et avait, partant, sa place dans le code, conjointement avec celle de complicité, qui était également prise en considération dans ces conventions.

67. Tenant compte de certaines observations faites au cours du débat, le Rapporteur spécial présentait à la Commission un texte révisé du projet d'article 16<sup>38</sup>.

#### d) *La tentative*

68. Dans son huitième rapport, ainsi que lors de sa présentation du projet d'article 17<sup>39</sup>, le Rapporteur spécial a fait observer que la notion de tentative ne figurait ni dans les statuts des tribunaux militaires internationaux ni dans les Principes de Nuremberg, élaborés par la Commission. En revanche, la notion de tentative apparaissait au paragraphe 13, al. iv, de l'article 2 du projet de code de 1954, encore qu'elle n'y fût pas définie.

69. De l'avis du Rapporteur spécial, la théorie de la tentative n'était susceptible que d'une application limitée dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On voyait difficilement quelle forme pourrait revêtir la tentative visant à commettre un acte d'agression et comment établir une distinction entre le commencement d'exécution d'un acte d'agression et cet acte lui-même. Quant à la notion de tentative de menace d'agression, elle était encore plus déroutante.

70. Le Rapporteur spécial estimait cependant qu'il ne fallait pas renoncer entièrement à la notion de tentative dans ce domaine. La plupart des crimes contre l'humanité, comme le génocide et l'*apartheid*, consistaient en une série d'actes criminels spécifiques, et une tentative était tout à fait concevable dans de pareils cas.

71. Plusieurs membres de la Commission ont approuvé que le Rapporteur spécial eût inclus la tentative parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si, dans le cas des crimes contre la paix, il était difficile de concevoir la tentative, il n'en allait pas de même des crimes contre l'humanité. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide comptait la tentative parmi les actes punissables (art. III, al. d). Quant au crime d'*apartheid*, on pourrait concevoir une tentative pour assassiner des membres d'un groupe racial ou pour porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou psychique, aux fins d'établir et de maintenir la domination d'un groupe social sur un autre et d'opprimer systématiquement le second.

72. Ces membres, néanmoins, pensaient que le projet d'article 17 devrait être assorti d'une définition claire de la notion de tentative. Plusieurs membres ont appuyé la défi-

<sup>38</sup> Le texte révisé du projet d'article 16, présenté par le Rapporteur spécial à la 2157<sup>e</sup> séance, se lisait comme suit :

#### « Article 16. — *Le complot*

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

« 2. Le complot s'entend de toute entente entre les participants en vue de commettre, en commun, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

<sup>39</sup> Le projet d'article 17, présenté par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, se lisait comme suit :

#### « Article 17. — *La tentative*

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

« Le fait d'avoir tenté de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

inition fournie par le Rapporteur spécial au paragraphe 65 de son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), laquelle n'avait pas été incluse dans l'article 17. Selon cette définition, il fallait entendre par tentative « tout commencement d'exécution d'un crime qui n'aurait manqué son effet ou qui n'aurait été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ».

73. Certains membres, en particulier, ont signalé que la notion de tentative comportait les éléments suivants : a) l'intention de commettre le crime considéré ; b) un acte manifeste tendant à le commettre ; c) la non-consommation du crime ; d) la possibilité apparente de le commettre. Dans ce contexte, il a été signalé que les simples actes préparatoires non suivis d'exécution ne devraient pas faire l'objet d'incrimination.

74. D'autres membres de la Commission ont exprimé des réserves sur la présence du projet d'article 17. Outre les problèmes qu'entraînait la définition de la tentative et les doutes que soulevait l'applicabilité de cette notion aux crimes contre la paix, l'article était superflu car, si une entreprise criminelle était stoppée avant son exécution, il n'y avait certes pas lieu de faire appel à une juridiction pénale internationale. De l'avis de ces membres, la tentative ne devrait être punissable que si elle était explicitement prévue dans les dispositions définissant un crime ou une catégorie de crimes donnée. Il serait nécessaire de spécifier dans certains cas, par rapport à l'un ou l'autre des crimes, que la tentative était passible d'une sanction pénale moins sévère que celle prévue pour le crime perpétré.

75. Enfin, certains membres pensaient qu'il était difficile de passer en revue tous les crimes visés par le projet de code pour déterminer si la notion de tentative pourrait leur être appliquée. Mais il serait aussi imprudent de décréter de façon péremptoire que la tentative pouvait être incriminée dans tous les cas de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. De l'avis de ces membres, en se bornant à reprendre dans la partie générale du projet de code la définition classique de la tentative, la Commission laisserait le soin aux tribunaux de déterminer dans chaque cas d'espèce si la notion de tentative était ou non applicable.

76. Le Rapporteur spécial a signalé que la notion de tentative pouvait être traitée de plusieurs manières. La plupart des codes pénaux recherchaient un élément d'intention et un élément de gravité pour établir une distinction entre la tentative punissable et la tentative non punissable, et laissaient aux tribunaux le soin d'appliquer ce principe général à des cas spécifiques. À la suite des différentes observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission une version révisée du projet d'article 17<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Le texte révisé du projet d'article 17, présenté par le Rapporteur spécial à la 2157<sup>e</sup> séance, se lisait comme suit :

« Article 17. — La tentative

« 1. Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité la tentative de perpétration d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

« 2. La tentative s'entend de tout commencement d'exécution d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui n'a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. »

2. LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS  
À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

77. Dans son huitième rapport, ainsi que dans sa présentation des projets d'articles X et Y<sup>41</sup>, le Rapporteur spécial a signalé que, la Commission l'ayant invité, à sa quarante et unième session, à soumettre un projet de disposition sur le trafic international de stupéfiants<sup>42</sup>, il présentait deux textes : l'un incriminait le trafic international de stupéfiants en tant que crime contre la paix, l'autre, en tant que crime contre l'humanité. Cette double qualification tenait compte des opinions de plusieurs membres de la Commission, exprimées à la quarante et unième session<sup>43</sup>, et lui semblait pleinement justifiée. En ce qui concerne le libellé des projets d'articles, il avait tenu compte, entre autres, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, en date du 20 décembre 1988. Le projet d'article X visait le trafic organisé sur une vaste échelle par des associations ou des groupements privés ou par des agents de la puissance publique, en tant qu'auteurs ou en tant que complices. Un tel trafic pouvait affecter la paix internationale en créant des conflits en chaîne, notamment entre l'État producteur ou expéditeur, l'État de transit et l'État de destination. La paix internationale pouvait être encore plus menacée lorsque des groupements organisés s'infiltraient dans les gouvernements, si bien que l'État devenait lui-même, d'une certaine manière, l'auteur du fait internationalement illicite. L'article X excluait donc le trafic de stupéfiants qui était le fait d'individus et qui était réprimé par les lois nationales des pays où il se déroulait.

78. Quant au projet d'article Y, le Rapporteur spécial a fait observer que, s'il constituait un crime contre la paix, le trafic illicite de stupéfiants à l'échelle internationale constituait aussi et surtout un danger pour l'humanité. Ainsi qu'il avait été signalé à la Commission à sa quarante et unième session, même si les trafiquants poursuivaient un but lucratif ou étaient guidés par l'appât du gain, leurs crimes n'en portaient pas moins atteinte à la santé et au bien-être de l'humanité dans son ensemble. C'était donc la personne humaine qui était menacée.

<sup>41</sup> Les projets d'articles X et Y, présentés par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, se lisaient comme suit :

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

« Constitue un crime contre la paix :

« 1. Le fait de s'être livré au trafic illicite de stupéfiants.

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

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

« Constitue un crime contre l'humanité :

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

<sup>42</sup> Voir *supra* note 25.

<sup>43</sup> Voir *supra* note 26.

79. Plusieurs membres de la Commission ont approuvé l'incrimination, dans le projet de code, d'un problème dont on reconnaissait généralement aujourd'hui qu'il s'agissait d'un fléau qui faisait peser une grave menace sur l'humanité, et qui, à leur avis, devait sans nul doute être couvert par le code.

80. Certains membres, cependant, estimaient qu'une seule disposition suffisait et que le trafic de drogue devait être considéré seulement comme un crime contre l'humanité. On a fait valoir à cet égard que, quoique les critères selon lesquels un crime était classé crime contre la paix, crime contre l'humanité ou crime de guerre fussent évidemment relatifs, il semblait incontestable que, vu ses caractéristiques multiples, le trafic illicite international de stupéfiants relevait clairement de la catégorie des crimes contre l'humanité, puisqu'il était dirigé contre tous les peuples du monde et aboutissait matériellement à détruire des vies humaines dans tous les pays, allant ainsi à l'encontre de l'humanité tout entière. De l'avis d'un membre, en particulier, il serait suffisant de classer ce crime comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

81. D'autres membres, cependant, ont appuyé l'approche du Rapporteur spécial consistant à présenter deux articles distincts. À leur avis, en tant que crime contre la paix, le trafic illicite de stupéfiants comportait un aspect étatique soit sur le plan interne, soit sur le plan international. C'était parce qu'il mettait en cause la stabilité des États ou menaçait les relations internationales qu'on pouvait le qualifier de crime contre la paix. Ces paramètres devaient apparaître dans l'article définissant le trafic illicite de stupéfiants comme crime contre la paix. Par contre, dans le cas du crime contre l'humanité, l'élément étatique s'avérait superflu. Le trafic illicite interne, dont les conséquences étaient graves pour la population, pouvait être assimilé à certains égards, par ses conséquences, à une forme de génocide. Il ne mettait pas directement en cause la paix internationale, ni la stabilité d'un gouvernement, mais il portait atteinte à des catégories de population importantes : il s'agissait alors de défendre la notion d'humanité en tant que telle.

82. Plusieurs membres ont été d'avis que, quelle qu'ait été l'intention du Rapporteur spécial en rédigeant ces dispositions, il n'était pas certain que seul le trafic de drogue sur une vaste échelle, d'une extrême gravité et de caractère international, dût être incriminé. De l'avis de ces membres, il faudrait assortir de précisions qualitatives ou quantitatives la définition donnée de ce crime, faute de quoi non seulement les grands barons de la drogue mais aussi les petits revendeurs tomberaient sous le coup du code. Il était donc indispensable de bien préciser le type de trafic visé.

83. De l'avis d'un membre, à l'instar de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les dispositions en question devraient viser tout acte lié au trafic de stupéfiants, y compris l'aspect financier de ce trafic.

84. Un membre a estimé que la définition figurant au paragraphe 2 du projet d'article X était inutile. À son avis, bien que le libellé fût tiré de l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988, il y avait une différence entre conférer un caractère criminel aux infractions visées dans cet article, c'est-à-dire les incriminer en droit interne, et les élever au niveau de crimes internationaux.

85. En ce qui concernait l'incrimination du trafic illicite de stupéfiants, certains membres de la Commission ont

souligné qu'il faudrait mettre l'accent sur la coopération internationale. Celle-ci, plutôt que l'auto-assistance à laquelle certains États avaient souvent recours de façon unilatérale, devrait devenir la consigne en la matière.

86. À propos de la prévention et de la répression du trafic illicite de stupéfiants, un membre a estimé qu'il serait bon d'ajouter à la liste des crimes visés par le projet de code une nouvelle forme de criminalité : le narcoterrorisme. À sa quarante-sixième session, la Commission des droits de l'homme avait adopté la résolution 1990/75 intitulée « Conséquences des actes de violence perpétrés par des groupes armés irréguliers et des trafiquants de drogue pour la jouissance des droits de l'homme », dans laquelle elle s'était déclarée profondément préoccupée par les crimes et atrocités perpétrés dans de nombreux pays par des groupes armés irréguliers et des trafiquants de drogue, et alarmée par les signes évidents de collusion croissante entre les uns et les autres. On disposait aujourd'hui d'éléments qui permettaient de penser que les mouvements terroristes qui sévissaient quelques années auparavant en Europe avaient eu, à un certain moment, des liens avec des trafiquants de drogue. Il en allait de même actuellement dans plusieurs pays d'Amérique latine où cette nouvelle forme de criminalité constituait une véritable menace pour la société. Il s'agissait donc non seulement d'un crime contre l'humanité, mais aussi d'un crime contre la paix, qui devait absolument être incriminé par le code.

87. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait présenté deux projets d'articles distincts en la matière parce que, d'une part, la distinction entre crimes contre la paix et crimes contre l'humanité semblait déjà avoir été établie par la Commission dans ses travaux sur le projet de code et, d'autre part, comme certains membres l'avaient déjà souligné, le trafic illicite de stupéfiants présentait des aspects qui relevaient de ces deux catégories de crimes.

88. Le Rapporteur spécial a pris dûment en considération les observations faites au sujet des deux projets d'articles, et c'est à la lumière de celles-ci qu'il a présenté à la Commission une version révisée des projets d'articles X et Y<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Le texte révisé des projets d'articles X et Y, présenté par le Rapporteur spécial à la 2159<sup>e</sup> séance, se lisait comme suit :

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

« Constitue un crime contre la paix tout trafic massif de stupéfiants organisé à une vaste échelle dans un cadre transfrontière par des individus agissant ou non dans le cadre d'associations ou de groupements privés, ou à l'occasion de l'exercice de fonctions officielles, comme agents de la puissance publique, et consistant notamment dans le courtage, l'expédition, le transport international, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope.

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

« Constitue un crime contre l'humanité tout trafic massif de stupéfiants organisé à une vaste échelle dans le cadre d'un État ou dans un cadre transfrontière par des individus agissant ou non dans le cadre d'associations ou de groupements privés, ou à l'occasion de l'exercice de fonctions officielles, comme agents de la puissance publique, et consistant notamment dans le courtage, l'expédition, le transport international, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope. »

### 3. VIOLATION D'UN TRAITÉ DESTINÉ À ASSURER LA PAIX ET LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

89. Lorsqu'il a présenté le rapport du Comité de rédaction concernant ses travaux sur les projets d'articles du code, le Président du Comité a informé la Commission que le Comité avait longuement débattu du projet d'article 17 relatif à la violation d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, mais n'avait pu parvenir à un accord. Il a indiqué que le Comité s'était retrouvé face aux opinions apparemment inconciliables qui l'avaient empêché de parvenir à un accord après un débat prolongé à la quarante et unième session de la Commission<sup>45</sup>. Il a signalé en outre que le Comité de rédaction éprouverait des difficultés à reprendre l'examen de la question à des sessions ultérieures de la Commission en l'absence de directives précises sur la ligne de conduite à suivre<sup>46</sup>.

90. Le débat qui a eu lieu à la Commission<sup>47</sup> a montré qu'il continuait d'exister des divergences de vues sur le point de savoir s'il convenait d'inclure un article sur la question dans le projet de code. D'une part, certains membres estimaient que l'importance des traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales, tels que les traités sur la maîtrise des armements et les traités de désarmement, ne pouvait être méconnue dans le code, compte tenu en particulier de l'inclusion dans celui-ci de questions relativement moins importantes. De l'avis de ces membres, la violation grave d'un traité de cette nature mettrait, par définition, la paix en danger et serait un sujet universel de préoccupation, et non pas simplement une question ne concernant que les parties au traité.

91. De nombreux membres, en revanche, se sont déclarés opposés à ce que la question fût traitée dans le code. Diverses raisons ont été avancées à cet égard : il a été craint notamment qu'un tel article violât le principe de l'universalité sur lequel la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devait reposer. On a exprimé en outre l'opinion qu'un tel article établirait une discrimination à l'encontre des États qui avaient conclu les traités considérés, par rapport aux États qui ne l'avaient pas fait. Cela risquait d'avoir pour effet de décourager la conclusion de tels traités. On a également critiqué le projet d'article au motif qu'il était centré de manière injustifiée sur les obligations conventionnelles, et on a exprimé la crainte qu'un tel article ne soulevât des questions fondamentales relevant du droit des traités, par exemple dans le domaine de la validité et de l'interprétation des traités et celui des relations entre parties aux traités, ou au sujet de la question des traités et des États tiers. Enfin, on a fait observer, d'une manière générale, qu'un article de nature aussi controversée aurait une incidence négative sur l'acceptabilité du code.

92. La Commission n'a donc pas pu convenir de directives pour les travaux futurs du Comité de rédaction sur cette question. Elle a noté par ailleurs que si, à sa session

suivante, elle était en mesure de le faire, par exemple sur la base du débat qui aurait lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Comité de rédaction devrait revenir sur cet article après avoir achevé l'examen des autres projets d'articles sur le sujet.

### C. — Question de la création d'une juridiction pénale internationale

93. À sa présente session, dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission a longuement exploré la question de l'éventuelle création d'une juridiction pénale internationale.

#### 1. MANDAT DE LA COMMISSION

94. Deux grandes raisons ont conduit la Commission à examiner cette question en profondeur à la présente session, dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

95. La première est que la question de l'application du code, et plus particulièrement celle de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale chargée d'en faire respecter les dispositions, a toujours été au tout premier plan des préoccupations de la Commission dans ce domaine. La Commission s'était prononcée en faveur d'un tel mécanisme juridictionnel pour la première fois en 1950<sup>48</sup>. Lorsqu'elle a repris ses travaux sur le sujet, à sa trente-cinquième session, en 1983, elle a fait figurer le paragraphe suivant dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de ladite session :

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<sup>49</sup>.

96. La question de l'application du projet de code, y compris celle de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale, a de nouveau été posée au cours des débats des trente-huitième (1986)<sup>50</sup>, trente-neuvième (1987)<sup>51</sup>, quarantième (1988)<sup>52</sup> et quarante et unième (1989)<sup>53</sup> sessions de la Commission; à ses trente-huitième<sup>54</sup> et trente-neuvième<sup>55</sup> sessions, la Commission a renouvelé sa demande à l'Assemblée générale.

97. La Commission a notamment ajouté à l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) du projet de code, qu'elle a provisoirement adopté en première lecture à sa quarantième session, en 1988, un paragraphe 3 libellé comme suit : « Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international ». Au paragraphe 5 du commentaire de l'article, la Commission précisait par ailleurs que le paragraphe 3

<sup>48</sup> Voir *infra* par. 105.

<sup>49</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 69, al. c, i.

<sup>50</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 52 et 53, par. 146 à 148.

<sup>51</sup> Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9 et 10, par. 29 à 36.

<sup>52</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 et 73, commentaire de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader).

<sup>53</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 et 73, par. 211 à 216.

<sup>54</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 56, par. 185 *in fine*.

<sup>55</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 67, al. c.

<sup>45</sup> Voir la déclaration du Président du Comité de rédaction à cette session (*Annuaire... 1989*, vol. I, p. 331 et 332, 2136<sup>e</sup> séance, par. 43 à 50).

<sup>46</sup> Pour la déclaration faite par le Président du Comité de rédaction sur le projet d'article 17 à la présente session, voir le compte rendu analytique de la 2196<sup>e</sup> séance (voir *Annuaire... 1990*, vol. I), par. 108 et suiv.

<sup>47</sup> La Commission a examiné le projet d'article 17 à ses 2196<sup>e</sup> à 2198<sup>e</sup> séances, les 16 et 17 juillet 1990.

a trait à l'éventuel établissement d'un tribunal criminel international, et... met en relief le fait que la solution juridictionnelle adoptée à l'article 4 n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international<sup>56</sup>.

98. Bien que l'Assemblée générale n'ait jamais répondu nettement aux demandes de la Commission, évoquées aux paragraphes 95 et 96 ci-dessus, on constate qu'au paragraphe 2 de ses résolutions 43/164, du 9 décembre 1988, et 44/32, du 4 décembre 1989, relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale

Note l'approche envisagée à l'heure actuelle par la Commission en ce qui concerne l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du projet de code et encourage la Commission à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question.

99. C'est en tenant compte des considérations susmentionnées que le Rapporteur spécial a incorporé à son huitième rapport (A/CN.4/430 et Add.1), présenté à la présente session de la Commission, une troisième partie intitulée « Statut d'une cour pénale internationale »<sup>57</sup>.

100. La seconde grande raison de l'examen approfondi de la question, auquel la Commission a procédé à sa présente session, est la demande que lui a expressément adressée l'Assemblée générale dans sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989, intitulée « Responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales : création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître de ces délits ». Au paragraphe 1 de cette résolution, l'Assemblée générale

Prie la Commission du droit international, lorsqu'elle examinera à sa quarante-deuxième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international qui aurait compétence à l'égard de personnes présumées avoir commis des infractions éventuellement prévues dans un tel code, notamment à l'égard de personnes se livrant au trafic illicite transfrontière de stupéfiants, et la prie de s'attacher plus particulièrement à cette question dans le rapport qu'elle consacrera à ladite session.

101. Une bonne part du débat de la Commission sur le huitième rapport du Rapporteur spécial (2150<sup>e</sup> à 2159<sup>e</sup> séances) a donc porté sur la question de la création d'une cour de justice ou de tout autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. À l'issue de ce débat, la Commission a décidé de créer un groupe de travail (voir *supra* par. 7) chargé de préparer la réponse qu'elle devait faire à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 1 de la résolution 44/39. Une fois adopté par la Commission<sup>58</sup>, le projet de réponse figurerait dans son rapport à l'Assemblée générale.

102. La Commission a étudié la question du « trafic illicite transfrontière de stupéfiants », dont il est fait état dans la résolution 44/39 de l'Assemblée générale, dans le cadre de l'examen, par la Commission, du huitième rapport du Rapporteur spécial<sup>59</sup>. Comme indiqué au paragraphe 31 ci-dessus, la Commission a adopté à titre provisoire un article, appelé à être incorporé dans le projet de code, qui qualifie le trafic illicite de stupéfiants de crime contre l'humanité.

<sup>56</sup> Voir *supra* note 28.

<sup>57</sup> Voir *supra* par. 29.

<sup>58</sup> Voir *supra* note 30.

<sup>59</sup> Voir *supra* par. 77 et 78.

## 2. TENTATIVES PRÉCÉDENTES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DANS LE DOMAINE DE LA JURIDICTION CRIMINELLE INTERNATIONALE

103. Au cours de ses travaux, la Commission s'est souvenue qu'elle-même et certains organes de l'Organisation des Nations Unies avaient déjà participé à des initiatives tendant à mettre sur pied, sous une forme ou sous une autre, une juridiction pénale internationale. Ces efforts, pour différentes raisons, n'avaient pas abouti. Néanmoins, ils pouvaient fournir à la Commission des repères pour juger utilement des chances qu'aurait de fonctionner dans le monde d'aujourd'hui — et dans quelles conditions — une juridiction pénale internationale.

104. C'était la Commission elle-même qui avait été au cœur de la réflexion entreprise pour la première fois par l'Organisation des Nations Unies sur la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Dans sa résolution 260 B (III) du 9 décembre 1948, l'Assemblée générale l'avait invitée « à examiner s'il est souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées du crime de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales », et l'avait priée d'accorder, ce faisant, « son attention à la possibilité de créer une chambre criminelle de la Cour internationale de Justice ».

105. Après avoir examiné cette demande à sa première session, en 1949<sup>60</sup>, et à sa deuxième session, en 1950, la Commission a décidé qu'il était « souhaitable de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées du crime de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales » et que « la création de l'organe judiciaire international ci-dessus mentionné était possible ». Elle a aussi décidé « de déclarer qu'elle avait accordé son attention à la possibilité de créer une chambre criminelle de la Cour internationale de Justice, mais, bien que cela soit possible en amendant le Statut de la Cour, la Commission ne le recommande pas »<sup>61</sup>.

106. Après avoir pris connaissance du rapport de la Commission à sa deuxième session, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 489 (V) du 12 décembre 1950, portant création d'un comité composé de représentants de dix-sept États Membres, en vue d'élaborer des propositions concrètes concernant la création et le statut d'une cour criminelle internationale. Le Comité pour une juridiction criminelle internationale, qui s'est réuni à Genève en août 1951, a élaboré un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale, à créer par voie de convention internationale<sup>62</sup>.

107. Le rapport du Comité et le projet de statut ont été soumis aux gouvernements pour commentaires et observations. Constatant que peu d'États en avaient présenté, l'Assemblée générale a décidé, dans sa résolution 687 (VII) du 5 décem-

<sup>60</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 5 et 6, par. 32 à 34.

<sup>61</sup> *Ibid.*, cinquième session, *Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 17 et 18, par. 128 à 145, en particulier par. 140 et 145.

<sup>62</sup> Pour le rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 (A/2136)*.

bre 1952, de mettre sur pied un deuxième comité, composé également de représentants de dix-sept États Membres, en lui confiant le mandat suivant : a) examiner les incidences et les conséquences de la création d'une cour criminelle internationale ainsi que les diverses méthodes à adopter à cette fin ; b) étudier les relations de cette cour avec l'Organisation des Nations Unies et ses organes ; et c) examiner à nouveau le projet de statut.

108. Ce deuxième Comité (Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale), qui s'est réuni à New York en juillet et août 1953, a examiné les points a et b mentionnés ci-dessus, apporté un certain nombre de modifications au projet de statut du Comité de 1951 et proposé des variantes pour plusieurs des dispositions du projet : l'une valable pour le cas où la cour aurait des liens étroits avec l'Organisation des Nations Unies, l'autre pour le cas où il serait décidé que la cour fonctionnerait indépendamment de l'Organisation des Nations Unies<sup>63</sup>.

109. À deux reprises, cependant, l'Assemblée générale, dans ses résolutions 898 (IX), du 14 décembre 1954, et 1187 (XII), du 11 décembre 1957, a ajourné l'examen du rapport du Comité de 1953, au motif que la question de la juridiction criminelle internationale était étroitement liée, d'une part, à la question de la définition de l'agression et, d'autre part, au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et que l'étude devait en être reportée jusqu'au moment où l'Assemblée générale reprendrait l'examen de ces deux autres sujets<sup>64</sup>.

110. Les autres cas dans lesquels l'Organisation des Nations Unies s'est intéressée à la création d'une juridiction criminelle internationale concernaient deux conventions : la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*.

111. L'article I<sup>er</sup> de la Convention de 1948 sur le génocide qualifiait le génocide de « crime du droit des gens », et l'article VI disposait que les personnes accusées de génocide « seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ».

112. La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme elle-même et le Conseil économique et social ont à plusieurs reprises adopté des résolutions postulant la création d'une cour pénale internationale pour assurer l'application de l'article VI de la Convention sur le génocide, ou demandant des études sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, notamment la question d'une juridiction pénale internatio-

nale<sup>65</sup>. Cependant, aucun de ces organes n'a jusqu'à présent déposé de projet.

113. Quant à la Convention de 1973 sur l'*apartheid*, elle qualifiait l'*apartheid* de « crime contre l'humanité » (art. I<sup>er</sup>). L'article V disposait que les personnes accusées du crime d'*apartheid* « peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie à la Convention qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence ». Se fondant sur cette disposition et sur le paragraphe 20 du Programme d'activités à entreprendre au cours de la seconde moitié de la Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale<sup>66</sup>, la Commission des droits de l'homme a, dans sa résolution 12 (XXXVI) du 26 février 1980 (par. 7), demandé au Groupe spécial d'experts de l'Afrique australe, en collaboration avec le Comité spécial contre l'*apartheid*, d'entreprendre une étude sur la question de la création de la juridiction internationale envisagée à l'article V de la Convention sur l'*apartheid*. Le Groupe de travail, qui s'est réuni à Genève en août 1980 et janvier 1981, a présenté un rapport préliminaire à la Commission des droits de l'homme, qui contenait un projet de convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et d'autres crimes internationaux, et un projet de protocole additionnel sur l'application, par la juridiction pénale compétente, de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*<sup>67</sup>.

114. À partir de sa trente-septième session, en 1981, la Commission des droits de l'homme a adopté des résolutions demandant au Secrétaire général ou le priant d'inviter les États parties à la Convention sur l'*apartheid* et tous les États Membres à faire part de leurs commentaires et observations sur les projets susmentionnés<sup>68</sup>, et rappelant la « nécessité de renforcer l'ensemble des mécanismes de lutte contre l'*apartheid*, y compris par la création d'un tribunal pénal international tel que prévu par l'article V de la Convention »<sup>69</sup>.

115. Il convient de mentionner encore, à propos des efforts entrepris par l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la juridiction pénale internationale, que le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance a adopté à sa onzième séance, le 16 février

<sup>63</sup> Pour le rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, *ibid.*, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)

<sup>64</sup> Dans sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a adopté par consensus la Définition de l'agression. Dans sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, elle a invité la CDI à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans aucune des deux résolutions cependant, il n'a été fait allusion à la question de la création d'une juridiction pénale internationale.

<sup>65</sup> Voir résolutions de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités 7 (XX) du 3 octobre 1967, 8 (XX) du 10 octobre 1967 et 7 (XXIV) du 18 août 1971 ; résolutions 10 (XXIV) et 9 (XXXV) de la Commission des droits de l'homme, en date des 5 mars 1968 et 5 mars 1979 ; et résolutions 1420 (XLVI) et 1983/33 du Conseil économique et social, en date des 6 juin 1969 et 27 mai 1983.

<sup>66</sup> Résolution 34/24 de l'Assemblée générale, en date du 15 novembre 1979, annexe.

<sup>67</sup> Voir doc. E/CN.4/1426 du 19 janvier 1981 ; voir également le rapport de la Commission des droits de l'homme sur sa trente-septième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, 1981, Supplément n° 5* (E/1981/25-E/CN.4/1475), chap. XV.

<sup>68</sup> Voir résolutions de la Commission des droits de l'homme 5 (XXXVII) du 23 février 1981, 1982/8 et 1982/10 du 25 février 1982, 1983/9 et 1983/12 du 18 février 1983, ainsi que 1984/5 et 1984/7 du 28 février 1984.

<sup>69</sup> Préambule des résolutions de la Commission des droits de l'homme 1987/11 du 26 février 1987, 1988/14 du 29 février 1988, 1989/8 du 23 février 1989 et 1990/12 du 23 février 1990.

1990, sa décision 11/111<sup>70</sup>, dans laquelle il a recommandé que le Conseil économique et social transmitt au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui se tiendra à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990, un projet de résolution intitulé « Activités criminelles et terroristes », pour qu'une décision fût prise dans le cadre du point 5 (sujet III) de son ordre du jour provisoire : « Action nationale et internationale efficace contre : a) le crime organisé; b) les activités terroristes criminelles ». La section P de l'annexe audit projet de résolution se lisait comme suit :

**P. — Codification du droit pénal international et création d'une cour internationale de justice criminelle**

31. Il faudrait codifier la législation pénale internationale et encourager la Commission du droit international dans les travaux qu'elle mène sur divers aspects de cette codification en collaboration avec le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance.

32. Il faudrait examiner la possibilité d'établir une juridiction criminelle internationale soit dans le cadre de la Cour internationale de Justice, soit en tant que cour pénale internationale distincte. Il conviendrait de prendre en compte à cet effet des textes tels que les projets de 1951 et de 1953 des statuts portant création d'une cour criminelle internationale et le projet de statut de 1980 portant création d'une juridiction internationale pour donner effet à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Il faudrait aussi que l'Organisation des Nations Unies encourage les États à examiner sérieusement la possibilité de créer, sous son égide, une telle cour où pourraient être jugés les délits internationaux graves, notamment les actes de terrorisme. On pourrait réaliser cet objectif en appliquant le principe de la compétence juridictionnelle internationale à certains délits particulièrement dommageables ou odieux.

**3. EXAMEN DU SUJET À LA PRÉSENTE SESSION  
DE LA COMMISSION**

116. Les paragraphes 117 à 121 ci-après offrent une analyse générale des avantages et des inconvénients, pour juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale, par opposition, en particulier, au régime de compétence universelle dans lequel les poursuites sont engagées devant les tribunaux nationaux. Les paragraphes 123 à 151 présentent un aperçu des options possibles et des principales tendances qui se sont manifestées à la Commission sur quelques points très spécifiques et très importants liés à la création d'une telle juridiction. Les paragraphes 152 à 154 sont consacrés aux autres mécanismes internationaux envisageables pour juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*a) Considérations générales*

117. La Commission a noté qu'une certaine évolution des relations internationales et du droit international contribuait à rendre la création d'une juridiction pénale internationale plus réalisable qu'à l'époque où la question avait été étudiée précédemment, encore que la Commission n'ignorât pas que, aux yeux de certains États, l'heure n'était peut-être pas venue de créer pareille juridiction. Il se trouvait maintenant que le crime international organisé avait pris de telles dimensions qu'il pouvait mettre en péril l'existence même des États et perturber gravement les relations pacifiques entre les nations.

<sup>70</sup> Voir le rapport du Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, 1990, Supplément n° 10 (E/1990/31-E/AC.57/1990/8 et Add.1), chap. I, sect. C.*

Aussi, les appels en faveur d'une intensification de la coopération internationale pour le combattre s'étaient-ils multipliés. Naturellement, la position des États dépendra beaucoup, en définitive, de la forme que prendrait la juridiction et, par conséquent, la Commission a défini les diverses possibilités à cet égard, qui sont exposées plus loin.

118. Les propositions visant la création d'une cour internationale ne sauraient être envisagées que par rapport aux mécanismes existants de répression des crimes internationaux : le régime de la compétence universelle existe pour un grand nombre de crimes, dans certains cas avec la participation d'un grand nombre d'États, et ces crimes sont efficacement poursuivis devant les juridictions nationales. Par conséquent, il faut élaborer ces propositions en tenant compte du danger qu'il y aurait à désorganiser le fonctionnement satisfaisant des systèmes existants, lequel, il est vrai, est entièrement tributaire de l'administration de la justice dans les différents systèmes nationaux. L'un des avantages reconnus d'une juridiction internationale est l'application uniforme du droit, avec les meilleures garanties possibles d'objectivité pour juger ce type de crimes.

119. L'une des difficultés majeures que soulève la création d'une telle cour est la crainte de voir celle-ci limiter la souveraineté nationale, encore qu'il ne faille pas perdre de vue que les régimes de compétence universelle existants ont, eux aussi, une influence sur l'exercice des compétences étatiques. Certains gouvernements qui critiquent la compétence universelle rappellent que celle-ci confié aux tribunaux nationaux le pouvoir de juger la conduite de gouvernements étrangers. Or, vue dans ce contexte et à longue échéance, l'acceptation de la compétence d'une juridiction pénale internationale constitue, au contraire, l'exercice par les États de leurs compétences souveraines.

120. Vu que le crime international intéresse souvent plus d'un État et peut être lié à un différend entre États, la juridiction internationale, en offrant un recours à un mécanisme de règlement des différends par une tierce partie, contribuerait à la prévention et au règlement des conflits internationaux et, de ce fait, au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans certains cas, le renvoi, devant la cour, des poursuites contre un particulier pourrait avoir pour résultat que l'affaire ne serait pas considérée comme portant sur un différend interétatique.

121. Bien qu'on se soit inquiété qu'une juridiction internationale ne puisse pas être totalement isolée des courants politiques, la Commission est convaincue que l'on peut en assurer l'indépendance et l'intégrité en la dotant d'une structure comportant des garanties adéquates. En tout état de cause, on peut attendre d'elle qu'elle fournisse de meilleures garanties contre les actions en justice arbitraires et pour la protection des droits de l'accusé que le régime existant de compétence universelle.

122. Aux alinéas b, iii, et g ci-dessous sont examinés d'une façon plus détaillée d'autres moyens possibles d'appliquer le projet de code, ainsi que diverses modalités de rapports entre une cour internationale et les juridictions nationales.

*b) Juridiction et compétence*

*i) Compétence matérielle*

123. Trois options apparaissent possibles :

a) la cour aurait compétence pour les crimes définis dans le code ;

b) la cour aurait compétence seulement pour certains des crimes définis dans le code ;

c) la cour serait créée indépendamment du code, pour exercer sa juridiction sur tous les crimes pour lesquels les États lui confèreraient compétence, en particulier dans le cadre des conventions internationales existantes.

124. En ce qui concerne la première de ces options, un argument qui milite en faveur d'une limitation de la compétence matérielle aux crimes visés par le code est que l'on peut s'attendre à trouver dans le code une définition des crimes qui satisfasse aux normes du droit pénal, notamment à la règle *nullum crimen sine lege*. En outre, le fait de circonscrire la compétence matérielle aux crimes visés par le code n'exclurait pas la possibilité de l'étendre ultérieurement à d'autres crimes. Un autre avantage de cette option est que le code ne couvrirait que les crimes les plus graves, sur lesquels la communauté internationale serait d'accord.

125. En revanche, cette option pourrait avoir pour inconvénient que la cour ne pourrait être créée que lorsque la Commission aurait achevé ses travaux sur le projet de code.

126. La deuxième option envisage la possibilité, pour des raisons pratiques ou pour mieux faire accepter la cour, de ne lui attribuer compétence que pour certains des crimes définis dans le code, du moins au premier stade de sa création. Cette limitation pourrait être réalisée soit dans le statut *ab initio*, soit au moyen de clauses facultatives d'acceptation de la juridiction de la cour. Dans ce dernier cas, il pourrait se poser des problèmes de réciprocité et d'universalité : si certains États seulement acceptent de donner compétence à la cour pour certains crimes, ces États auront recours à la cour pénale internationale, tandis que ce ne sera pas le cas d'autres États, qui, par exemple, continueront de poursuivre ces crimes devant leurs juridictions nationales.

127. Le principal avantage de la troisième option est que la création de la cour ne souffrirait nullement d'un retard éventuel dans l'adoption du code.

#### ii) *Compétence personnelle*

128. Le projet de code que la Commission met au point ne s'applique qu'aux individus (art. 3). Bien que la question de la possibilité d'étendre le champ d'application du code aux États ait été abordée, elle demeure ouverte pour examen à un stade ultérieur.

129. On a également examiné la possibilité d'étendre la compétence de la cour à des entités juridiques autres que les États, au moins pour certains crimes, par exemple le trafic de stupéfiants.

#### iii) *Nature de la compétence*

130. En ce qui concerne la nature de la compétence de la cour, il y a trois formules possibles :

- a) cour pénale internationale avec compétence exclusive ;
- b) compétence concurrente d'une cour pénale internationale et des juridictions nationales ;
- c) cour pénale internationale ayant seulement compétence pour examiner les recours contre les jugements émanant des juridictions nationales.

On pourrait également envisager de donner compétence à la cour pour donner des avis juridiques, comme complètement de l'une de ces trois formules.

131. Si l'on attribuait compétence exclusive à la cour, chaque État s'abstiendrait d'exercer sa compétence pour les crimes relevant de la compétence spécifique de la cour.

132. Si l'on optait pour une compétence concurrente de la cour pénale internationale et des juridictions nationales, un État aurait la faculté d'engager des poursuites soit devant une juridiction nationale, soit devant la cour internationale. Cette possibilité ferait disparaître les avantages d'une application uniforme du code. En optant pour cette formule, il faudrait aussi imaginer des moyens de surmonter les difficultés qui risqueraient de surgir si une partie souhaitait introduire une action devant une juridiction nationale et une autre partie souhaitait l'introduire devant la cour internationale.

133. Selon la troisième formule, la cour n'aurait compétence que pour examiner les recours contre les décisions des juridictions nationales concernant des crimes internationaux, lorsque cela deviendrait nécessaire.

134. En ce qui concerne la possibilité d'attribuer compétence à la cour pour donner des avis juridiques en matière pénale, il pourrait s'agir, entre autres, d'avis juridiques obligatoires demandés par les juridictions nationales ou d'avis consultatifs demandés par un organe de l'Organisation des Nations Unies. On pourrait confier à la cour la tâche d'harmoniser l'interprétation du droit pénal international, en laissant aux tribunaux nationaux le soin de trancher quant au fond.

#### iv) *Saisine*

135. Sur le point de savoir qui pourrait soumettre une affaire à la cour, différentes options ont été examinées : a) tous les États ; b) tous les États parties au statut de la cour ; c) tout État ayant un intérêt dans l'affaire du fait que : i) le crime aurait été commis sur son territoire ou dirigé contre lui ; ii) la victime est un de ses ressortissants ; iii) l'auteur présumé est un de ses ressortissants ; ou iv) l'accusé est pris sur son territoire ; d) les organisations intergouvernementales à caractère universel ou régional ; e) les organisations non gouvernementales ; f) les particuliers.

136. Deux restrictions possibles au droit de saisir la cour ont été examinées. La première était la possibilité de requérir le consentement de tous les États ayant un intérêt dans l'affaire (comme le prévoit l'option *e* ci-dessus). La seconde était celle de requérir l'autorisation soit de l'Assemblée générale, soit du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

137. Le choix entre les options envisagées était lié à la question de savoir jusqu'à quel point il convenait de limiter le droit d'accès à la cour. À titre d'exemple, la limitation serait maximale si l'accès à la cour était réservé aux seuls États parties au statut de la cour qui ont un intérêt dans l'affaire, sous réserve du consentement de tous les autres États directement concernés et de l'autorisation soit de l'Assemblée générale, soit du Conseil de sécurité. À l'inverse, la formule la plus libérale consisterait à accorder le droit d'accès à tout État, organisation ou particulier.

c) *Organisation de la cour*i) *Structure institutionnelle*

138. On s'est demandé s'il fallait créer une cour permanente ou une cour *ad hoc*. Une cour *ad hoc* poserait des problèmes d'uniformité dans la mise en œuvre du code.

139. La cour pourrait être créée : a) par une convention distincte; b) dans le cadre d'une convention portant adoption du code; ou c) par un amendement de la Charte des Nations Unies, par exemple, si la cour était créée comme organe de l'Organisation des Nations Unies. L'éventualité de la création de la cour par une résolution de l'Assemblée générale a été également discutée.

140. Quelle que soit la méthode de création retenue, il faudrait définir clairement les relations entre la cour et l'Organisation des Nations Unies, à la fois pour des raisons de politique générale et pour régler les aspects institutionnels examinés ailleurs (par exemple, la désignation des juges, la saisine et le financement). Le rôle du Conseil de sécurité dans la constatation de l'existence d'une agression en vertu du code (article 12 provisoirement adopté par la Commission à sa quarantième session<sup>71</sup>) devrait être pris en considération.

ii) *Composition de la cour*

141. On a admis que le nombre des membres de la cour devrait être assez limité et que les juges devraient représenter les principaux systèmes juridiques du monde. La possibilité d'autoriser la constitution de chambres a été débattue. L'idée a été émise de faire juger toutes les affaires par des chambres et de prévoir la possibilité d'un nouvel examen par la cour plénière. Le système des chambres de la Cour internationale de Justice, qui laisse aux requérants un certain rôle dans le choix des juges, a également été examiné.

iii) *Élection des juges*

142. Trois modes d'élection des juges ont été examinés : a) de la même manière que pour la CIJ<sup>72</sup>; b) à une majorité qualifiée par l'Assemblée générale; c) par les parties au statut de la cour.

iv) *Organes chargés des poursuites pénales*

143. Différentes possibilités ont été envisagées pour le ministère public. Le rôle de ce ministère varie selon les options concernant la compétence de la cour, qui sont énumérées au paragraphe 130 ci-dessus. Les possibilités examinées ont porté sur la désignation d'un procureur et la création d'un organe indépendant collaborant avec la cour.

<sup>71</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 76 et 77.

<sup>72</sup> La procédure suivie pour l'élection des membres de la Cour internationale de Justice est énoncée aux Articles 4 à 16 du Statut de la Cour. Ceux-ci disposent notamment que les membres sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité sur une liste de personnes présentées par les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage (Art. 4, par. 1); que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité procèdent indépendamment l'une de l'autre à l'élection des membres de la Cour (Art. 8); et que, lors du vote au Conseil de sécurité, il ne sera fait aucune distinction entre membres permanents et membres non permanents du Conseil (Art. 10, par. 2). Sont élus ceux qui ont réuni la majorité absolue des voix dans l'Assemblée générale et dans le Conseil de sécurité (Art. 10, par. 1).

v) *Instruction*

144. Plusieurs méthodes possibles d'instruction ont été examinées : une possibilité serait de confier l'instruction à la cour; on pourrait aussi la confier au procureur ou à un juge d'instruction.

d) *Autorité des jugements*

145. En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée dans les cas où il y a concurrence de compétence et où la cour internationale a rendu une décision, il a été envisagé qu'un tribunal national ne puisse pas réexaminer l'affaire. Cette conclusion est conforme au paragraphe 1 de l'article 7 (*Non bis in idem*) du projet de code, adopté provisoirement par la Commission à sa quarantième session<sup>73</sup>.

146. Quant à l'autorité des jugements dans les cas où c'est un tribunal national qui a pris la décision, un nouvel examen par la cour internationale pourra être envisagé, par exemple : a) si l'État concerné a des raisons de croire que la décision ne reposait pas sur une juste appréciation du droit ou des faits; b) si les faits ont été poursuivis sur la base du droit commun alors qu'ils avaient la qualification de crimes relevant de la compétence de la cour (voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 7 du projet de code); c) dans le cas d'un appel par l'individu condamné.

147. Il est certain que si la cour n'est créée que pour examiner les recours formés contre les décisions rendues par les juridictions nationales, ses propres décisions l'emporteront sur celles des tribunaux nationaux.

e) *Questions diverses*i) *Peines*

148. La question des peines a été examinée à la lumière de la règle *nulla poena sine lege*. Le choix est à faire entre deux options : soit établir une liste générale des peines applicables, soit établir dans le code la peine applicable à chaque crime considéré.

149. Au sujet des peines, il a été dit que celles-ci devraient être proportionnées à la gravité du crime commis. On a aussi suggéré la possibilité d'exclure la peine de mort.

ii) *Exécution des décisions*

150. Les différents aspects de l'exécution des décisions ont donné lieu à un débat général. Fondamentalement, il y a deux options, l'une prévoyant la création d'un centre international de détention, l'autre prévoyant l'exécution des peines dans le cadre des systèmes nationaux, auquel cas il faudrait examiner les avantages et les inconvénients qu'il y aurait à accorder la priorité à l'État qui aurait porté l'affaire devant la cour.

iii) *Financement de la cour*

151. On a envisagé deux modes possibles de financement de la cour : par les parties au statut ou par l'Organisation des Nations Unies. Le second, qui a l'avantage de garantir

<sup>73</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73.

plus d'efficacité et plus de continuité dans le financement de la cour, suppose que la majorité des Membres de l'Organisation des Nations Unies deviennent en même temps parties au statut de la cour.

f) *Autres mécanismes juridictionnels internationaux envisageables*

152. Il a été entendu qu'au lieu de créer plusieurs cours pour différentes catégories de crimes, ainsi que le prévoient les conventions applicables, il serait préférable de n'avoir qu'un seul organe de justice pénale internationale.

153. La possibilité de donner compétence à la Cour internationale de Justice en matière pénale pour juger des individus a été examinée. Il a été observé qu'une telle attribution de compétence exigerait de modifier le Statut de la Cour. Il serait nécessaire de s'informer des vues de la CIJ sur cette option.

154. Il a été proposé que, pour les affaires criminelles, les tribunaux nationaux soient complétés par des juges appartenant à d'autres systèmes juridiques. Cette proposition n'a pas été présentée comme une solution de rechange à une juridiction internationale, mais plutôt comme une mesure transitoire qui permettrait peut-être de surmonter certaines difficultés d'application du régime de la compétence nationale universelle.

g) *Conclusions*

155. L'examen de cette question par la Commission a fait apparaître un très large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale de caractère permanent, reliée au système des Nations Unies, encore que les vues aient été partagées quant à sa structure et à l'étendue de sa compétence. Il y a au moins trois modèles possibles, qui diffèrent essentiellement selon la compétence de la cour.

i) *Une cour pénale internationale ayant compétence exclusive*

À cette fin, il faudrait que les États renoncent à leur compétence pénale en ce qui concerne les crimes relevant de la compétence de la cour.

Cette variante pourrait poser des problèmes par rapport aux obligations conventionnelles existantes qui établissent la compétence universelle des tribunaux internes.

Il faudrait prévoir une procédure de recours au sein même du système de la cour<sup>74</sup>.

Ce modèle aboutit nécessairement à la création d'une procédure d'instruction et d'un ministère public. Il exige aussi des règles régissant la remise de l'accusé à la cour, ainsi qu'un accord sur la création d'un centre international de détention et des règles pour faire exécuter la décision.

Il soulève en outre la question de la réciprocité (États parties au statut de la cour, États non parties) et une difficulté : la compétence de la cour risque de dépendre du consente-

ment des États intéressés (État territorial, État dont l'accusé est ressortissant, État où l'accusé est retrouvé).

ii) *Compétence concurrente de la cour pénale internationale et des juridictions nationales*

Les États parties n'auraient pas à renoncer à leur compétence pénale interne, mais pourraient décider, cas par cas, de soumettre telle ou telle affaire à la cour pénale internationale ou d'exercer leur compétence nationale. Par exemple, les États pourraient décider d'exercer leur juridiction nationale dans les cas où leurs propres ressortissants sont impliqués, ou bien dans les cas où le crime a été dirigé contre eux ou a été commis sur leur territoire.

Pareil système pourrait susciter des problèmes de conflit de compétence entre les États intéressés.

Tous les autres aspects du modèle i se retrouveront dans le modèle ii (poursuites, appel, remise de l'accusé, exécution des décisions, réciprocité).

iii) *Une cour pénale internationale compétente seulement pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions nationales*

Les États parties n'auraient pas à renoncer à leur compétence pénale interne.

Il leur faudrait accepter des recours devant la juridiction pénale internationale contre les décisions de leurs tribunaux nationaux concernant les crimes relevant du code.

Outre ceux qui pourraient saisir la cour dans les deux autres modèles, à savoir les autres États intéressés (État territorial, État dont un ressortissant a été jugé, États contre lesquels le crime a été dirigé) ou tous les États parties au statut de la cour, ce modèle pourrait ménager la possibilité d'un recours de l'individu condamné.

Ce modèle ne porterait pas atteinte aux obligations internationales existantes qui établissent la compétence universelle des tribunaux internes et n'exigerait pas le consentement d'autres États.

Il n'exigerait pas de procédure d'appel supplémentaire.

Il permettrait de mettre en place une cour pénale internationale permanente, dont la compétence pourrait être étendue dans la mesure où les États auraient acquis une certaine expérience de la cour et accepteraient une telle extension.

156. Il est possible de choisir parmi les divers éléments analysés dans les sous-sections *b* à *e* ci-dessus ceux qui seraient incorporés dans chacun des modèles envisagés. Chacun de ces trois modèles pourrait aussi prévoir que la cour serait compétente pour donner, sur demande, des avis juridiques, soit obligatoires, soit consultatifs, soit les deux (voir *supra* par. 130 et 134).

157. La création d'une cour pénale internationale serait en définitive une étape sur la voie du développement progressif du droit international et du renforcement de la prééminence du droit, et n'aurait des chances de succès que si elle bénéficiait d'un large appui de la communauté internationale.

<sup>74</sup> Référence a été faite au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

## D. — Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

### 1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISoire

158. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 1 à 8, 10 à 16, 18 et X provisoirement adoptés par la Commission à cette date.

#### CHAPITRE PREMIER

#### INTRODUCTION

#### TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

##### Article premier. — Définition

Les crimes [de droit international] définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

##### Article 2. — Qualification

La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification.

#### TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

##### Article 3. — Responsabilité et sanction

1. Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en est responsable, indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé, et il est de ce chef passible de châtement.

2. Les poursuites engagées contre un individu pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour un acte ou une omission qui lui est attribuable.

##### Article 4. — Obligation de juger ou d'extrader

1. Tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu soit de le juger soit de l'extrader.

2. Si l'extradition est demandée par plusieurs États, une considération particulière sera accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international\*.

##### Article 5. — Imprescriptibilité

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

##### 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.

\* Ce paragraphe disparaîtra si un tribunal criminel international est établi.

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 à 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.

##### Article 7. — Non bis in idem

[1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international.]

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article, nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni [par un tribunal criminel international ou] par un tribunal national pour un crime prévu par le présent code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent code.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre État pour un crime prévu par le présent code :

a) lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État ;

b) lorsque cet État en a été la principale victime.

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà infligée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

##### Article 8. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international.

...

##### Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis 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 commettrait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

*Article 11. — Qualité officielle et responsabilité pénale*

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

## CHAPITRE II

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

## TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

*Article 12. — Aggression*

1. Tout individu auquel est attribuée, selon le présent code, la responsabilité de faits constitutifs d'une agression est passible de poursuite et de jugement pour crime contre la paix.

2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié, compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

4. Constituent [notamment] un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 du présent article :

a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État, ou toute autre occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État ;

b) Le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État ;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;

d) L'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État ;

e) L'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord, ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord ;

f) Le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers ;

g) L'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ;

h) Tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

6. Rien dans le présent article ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force

de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère ; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

*Article 13. — Menace d'agression*

Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un État de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet État.

*Article 14. — Intervention*

1. Le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État en fomentant des activités [armées] subversives ou terroristes, ou en organisant, en aidant ou en finançant de telles activités ou en fournissant des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [gravement] atteinte au libre exercice par cet État de ses droits souverains.

2. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

*Article 15. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère*

Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

*Article 16. — Terrorisme international*

1. Le fait, pour les agents ou les représentants d'un État, d'entreprendre, d'organiser, d'aider, de financer, d'encourager ou de tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes, ou la population.

2. Le fait, pour des individus autres que des agents ou représentants d'un État, de participer à la commission de l'un quelconque des actes visés au paragraphe 1<sup>75</sup>.

... 75

*Article 18. — Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires*

1. Le fait, pour des agents ou représentants d'un État, de recruter, d'utiliser, de financer ou d'instruire des mercenaires pour des activités dirigées contre un autre État ou en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international.

2. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :

a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;

b) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie ;

<sup>75</sup> Le paragraphe 2 sera revu en fonction des dispositions sur la complicité et sur les crimes contre l'humanité qui seront examinées par la Commission à un stade ultérieur.

<sup>75</sup> En ce qui concerne l'article 17, voir *supra* par. 89 à 92.

c) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente du territoire contrôlé par une partie au conflit ;

d) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit ; et

e) qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

3. Le terme « mercenaire » s'entend également, dans toute autre situation, de toute personne :

a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :

- i) renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État ; ou
- ii) porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État ;

b) qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussée à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle ;

c) qui n'est ni ressortissante ni résidente de l'État contre lequel un tel acte est dirigé ;

d) qui n'a pas été envoyée par un État en mission officielle ; et

e) qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu.

#### TITRE ... — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

##### Article X. — Trafic illicite de stupéfiants<sup>76</sup>

1. Le fait, pour des agents ou représentants d'un État ou pour des particuliers, d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière.

2. Aux fins du paragraphe 1, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour une personne d'acquiescer, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens.

3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international.

#### 2. TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 16, 18 ET X, ADOPTÉS PROVISOIÈREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-DEUXIÈME SESSION<sup>77</sup>

##### CHAPITRE II

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

##### TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

...

##### Article 16. — Terrorisme international

1. Le fait, pour les agents ou les représentants d'un État, d'entreprendre, d'organiser, d'aider, de financer,

<sup>76</sup> Voir *infra* note 85. L'article X correspond au projet d'article Y présenté par le Rapporteur spécial (voir *supra* note 44). Le projet d'article X présenté par le Rapporteur spécial traitait du trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre la paix.

<sup>77</sup> Contrairement au paragraphe 1 de l'article 12 (Agression), les articles 16 et 18 se bornent actuellement à définir les actes constitutifs des crimes visés dans les articles. La question de l'attribution de ces crimes à des individus sera examinée à un stade ultérieur par la Commission, dans le cadre d'une disposition générale.

d'encourager ou de tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes, ou la population.

2. Le fait, pour des individus autres que des agents ou représentants d'un État, de participer à la commission de l'un quelconque des actes visés au paragraphe 1\*.

#### Commentaire

1) Le terrorisme, en tant que crime contre la paix, était déjà visé par le projet de code de 1954 (art. 2, par. 6), en ces termes : « Le fait, pour les autorités d'un État, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre État, ou le fait, pour les autorités d'un État, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre État ».

2) Le titre de l'article 16, « Terrorisme international », a pour objet de distinguer le terrorisme dont il est question du terrorisme interne. Le terrorisme international est celui organisé et commis par un État contre un autre État, tandis que le terrorisme interne est organisé et perpétré sur le territoire d'un État par des ressortissants de cet État. Le terrorisme interne relève du droit interne car il ne met pas en danger les relations internationales.

3) Le *paragraphe 1* définit de la façon suivante les éléments constitutifs du terrorisme international :

a) L'intervention d'agents ou de représentants d'un État ;

b) Cette intervention doit consister en des actes précis : organiser, aider, financer ou encourager l'activité terroriste ; ou tolérer l'activité terroriste sur le territoire de l'État. Le mot « tolérer » suppose une acceptation consciente de l'activité terroriste ;

c) Enfin, les actes en cause doivent être susceptibles de créer la terreur par le choc qu'ils provoquent parmi les dirigeants, des groupes de personnes, ou la population. Le mot « dirigeants » s'entend non seulement des dirigeants politiques, c'est-à-dire des membres du gouvernement, des membres d'assemblées politiques ou des dirigeants syndicaux, mais aussi d'autres personnalités qui jouent un rôle important dans la vie économique et sociale d'un pays.

4) Le *paragraphe 2* vise la participation de particuliers à des actes de terrorisme commis par des agents ou représentants d'un État. Il ne couvre pas les actes de terrorisme commis par des particuliers lorsqu'ils sont sans lien avec le terrorisme international défini au paragraphe 1.

Malgré le développement qu'il connaît de nos jours, notamment dans le cadre de certaines entités (organisations ou groupements terroristes, dont les mobiles sont généralement l'appât du gain), et le danger qu'il représente pour les États, il n'a pas paru possible de considérer le terrorisme individuel comme entrant dans le cadre des crimes contre la paix, dans la mesure où il n'est pas imputable à un État.

Le *paragraphe 2* traite des activités terroristes impliquant des particuliers qui agissent avec le soutien d'un État. Mais

\* Le *paragraphe 2* sera revu en fonction des dispositions sur la complicité et sur les crimes contre l'humanité qui seront examinées par la Commission à un stade ultérieur.

on peut se demander si, en pareil cas, les individus en question ne devraient pas être considérés comme complices. Par conséquent, le paragraphe 2 devra être réexaminé en fonction de la disposition qui sera adoptée en matière de complicité. D'ailleurs, la Commission compte revenir au terrorisme international des particuliers lorsqu'elle étudiera les dispositions relatives aux crimes contre l'humanité.

**Article 18. — Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires**

**1. Le fait, pour des agents ou représentants d'un État, de recruter, d'utiliser, de financer ou d'instruire des mercenaires pour des activités dirigées contre un autre État ou en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international.**

**2. Le terme «mercenaire» s'entend de toute personne :**

**a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;**

**b) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie ;**

**c) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente du territoire contrôlé par une partie au conflit ;**

**d) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit ; et**

**e) qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.**

**3. Le terme «mercenaire» s'entend également, dans toute autre situation, de toute personne :**

**a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :**

**i) renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État ; ou**

**ii) porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État ;**

**b) qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussée à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle ;**

**c) qui n'est ni ressortissante ni résidente de l'État contre lequel un tel acte est dirigé ;**

**d) qui n'a pas été envoyée par un État en mission officielle ; et**

**e) qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu.**

*Commentaire*

1) Le projet de code de 1954 ne visait pas le mercenariat, mais il y a lieu de signaler qu'il contenait une disposition (art. 2, par. 4) visant :

Le fait, pour les autorités d'un État, d'organiser ou d'encourager à organiser sur son territoire ou sur tout autre territoire des bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État, ou d'en tolérer l'organisation sur son propre territoire, ou le fait, pour les autorités d'un État, de tolérer que des bandes armées se servent de son territoire comme base d'opérations ou comme point de départ pour des incursions sur le territoire d'un autre État, ainsi que la participation directe ou l'appui donné à l'incursion.

2) En revanche, trois autres instruments internationaux adoptés au cours des vingt dernières années contiennent d'importantes dispositions relatives au mercenariat. Il s'agit de la Définition de l'agression de 1974<sup>78</sup>, du Protocole I de 1977<sup>79</sup> additionnel aux Conventions de Genève de 1949 et de la Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires<sup>80</sup>. Aux termes de l'article 3, al. g, de la Définition de l'agression (dont s'inspire le paragraphe 4, al. g, de l'article 12 [Agression] du projet de code<sup>81</sup>, provisoirement adopté par la Commission à sa quarantième session), l'envoi par un État, ou en son nom, de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État (ou s'engagent d'une manière substantielle dans une telle action) constitue, dans certaines conditions, un acte d'agression. L'article 47 du Protocole additionnel I traite du statut des mercenaires et précise (par. 1) qu'un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. Quant à la Convention de 1989, elle qualifie d'infraction le fait de recruter, d'utiliser, de financer ou d'instruire des mercenaires (art. 2) et le fait, pour un mercenaire, de prendre une part directe à des hostilités ou à un acte concerté de violence (art. 3).

3) Le *paragraphe 1* de l'article 18 définit l'étendue et les limites du crime dont traite l'article. Premièrement, il précise que ce qui constitue le crime, ce ne sont pas les activités des mercenaires eux-mêmes, mais plutôt le fait de recruter, d'utiliser, de financer ou d'instruire des mercenaires. Deuxièmement, les seules personnes à qui le crime puisse être imputé sont les agents ou représentants d'un État. Troisièmement, les actes, pour tomber sous le coup de la définition, doivent viser l'un des deux objectifs suivants : il faut que les mercenaires soient recrutés, utilisés, financés ou instruits soit *a)* pour des activités dirigées contre un autre État, soit *b)* en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international<sup>82</sup>. Pour ce qui est de la formule «droit ... des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international», il y a lieu de se référer aux termes du paragraphe 7 de l'article 12 (Agression), et à l'emploi de la formule «droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies» aux articles 14

<sup>78</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>79</sup> Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3).

<sup>80</sup> Résolution 44/34 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, annexe.

<sup>81</sup> Voir *supra* note 71.

<sup>82</sup> Aux termes de l'article 5 de la Convention de 1989, l'engagement des États de ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires comprend expressément l'obligation de ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires «en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international».

(Intervention) et 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) du projet de code, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session<sup>83</sup>.

4) Le *paragraphe 2* définit le mercenaire lui-même et suit la définition donnée au paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1989<sup>84</sup>. La définition vise toute personne recrutée pour combattre dans un conflit armé.

5) Le *paragraphe 3*, qui s'inspire du paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1989, définit une catégorie supplémentaire de mercenaires : ceux qui sont recrutés pour prendre part à un acte concerté de violence visant à renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, à porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État, ou encore à porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État. Les mots « dans toute autre situation » visent à marquer l'opposition entre cette catégorie de mercenaires et celle que vise le paragraphe 2 de l'article 18.

6) Ces dernières années, l'activité de ce genre de mercenaires s'est beaucoup développée dans le tiers monde.

#### TITRE ... — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

#### *Article X. — Trafic illicite de stupéfiants*<sup>85</sup>

**1. Le fait, pour des agents ou représentants d'un État ou pour des particuliers, d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants sur une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière.**

**2. Aux fins du paragraphe 1, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour une personne d'acquérir, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens.**

**3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international.**

#### *Commentaire*

1) En adoptant l'article X, la Commission n'a retenu provisoirement que l'aspect de crime contre l'humanité du trafic illicite de stupéfiants, alors que le Rapporteur spécial avait également présenté un projet d'article sur le trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre la paix. En qualifiant de crime contre l'humanité le trafic de stupéfiants, la Commission a voulu marquer le danger que ce phénomène représente

<sup>83</sup> Voir les commentaires des articles 14 et 15 [*Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 76 et suiv.].

<sup>84</sup> Voir également la définition d'un mercenaire donnée au paragraphe 2 de l'article 47 du Protocole additionnel I.

<sup>85</sup> Comme il est expliqué dans le commentaire, la Commission a provisoirement décidé de faire figurer l'article X dans la partie consacrée aux crimes contre l'humanité du chapitre II du projet de code.

pour l'ensemble de l'humanité, et mettre l'accent sur le fait qu'il ne porte pas seulement atteinte à l'ordre public du pays où il se produit, mais à toute la communauté internationale. La Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes<sup>86</sup>, bien que n'ayant pas érigé ce crime en infraction internationale, avait donné compétence à des organisations internationales et régionales pour la prévention du trafic illicite et la recherche des délinquants (art. 10, par. 1 et 2). L'article X franchit une étape supplémentaire en ce sens que, sous certaines conditions, il internationalise le crime lui-même. Aux termes de l'article, le trafic illicite de stupéfiants ne serait plus seulement un crime en droit interne, mais deviendrait aussi un crime contre l'humanité. Bien qu'il ne soit question que de stupéfiants dans le titre de l'article, le paragraphe 3 vise aussi les substances psychotropes telles qu'elles sont définies dans la Convention de 1988.

2) Le *paragraphe 1* définit le crime, mais certains éléments de la définition doivent être lus à la lumière des paragraphes 2 et 3.

3) Pour ce qui est des personnes pouvant commettre le crime, le paragraphe vise aussi bien les agents ou représentants d'un État que les simples particuliers. Étant donné que l'article X incrimine le trafic illicite de stupéfiants en tant que crime contre l'humanité, peu importe que les auteurs agissent dans l'exercice ou dans le cadre de fonctions qui leur sont conférées par un État, ou en tant que particuliers. S'il est vrai que le trafic de stupéfiants est souvent le fait de particuliers agissant à titre privé, on ne peut pas exclure l'hypothèse où des agents de l'État faciliteraient ce trafic ou y participeraient. S'agissant de la notion de « particuliers », celle-ci englobe également ceux qui agissent dans le cadre ou au nom d'organisations, d'associations ou d'autres entités, telles que des cartels, par le moyen ou à l'intérieur desquelles les trafiquants opèrent. Elle vise aussi ceux qui agissent par le biais d'institutions financières, telles que des banques, sociétés d'investissement, etc., qui servent d'agents de circulation de l'argent ou d'autres valeurs provenant du trafic illicite de stupéfiants.

4) Le paragraphe 1 incrimine le fait d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants, seulement quand il est pratiqué « sur une vaste échelle ». Il y a un élément de massivité dans cette notion. L'article incrimine non pas des activités isolées ou individuelles de petits revendeurs, mais des opérations bien organisées, d'une grande envergure.

5) Les mots « dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière » signalent qu'il n'est pas nécessaire que le trafic se pratique dans un cadre interétatique pour constituer un crime contre l'humanité. Un trafic interne, pratiqué sur une vaste échelle, peut constituer un crime contre l'humanité. On peut même imaginer qu'il soit spécialement organisé à l'intérieur d'un État pour porter atteinte à l'intégrité physique des membres d'un groupe ethnique, racial ou autre, et, dans ce cas, son caractère de crime contre l'humanité serait encore plus accusé.

6) Le *paragraphe 2* précise le sens des mots « faciliter » et « encourager » figurant au paragraphe 1. Son libellé s'inspire de l'article 3, par. 1, al. b, i, de la Convention de 1988 et il vise, notamment, ce que l'on appelle couramment le blanchiment d'argent, ainsi que les établissements qui se

<sup>86</sup> E/CONF. 82/15.

prêtent à cette opération. Le terme «biens» s'applique à tous types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi qu'aux actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs.

7) Les mots «en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens» excluent du champ d'application de l'article X les personnes qui, agissant de bonne foi, auraient pu participer à l'une des opérations visées au paragraphe 2, mais qui n'ont eu connaissance ni de l'origine illicite des biens ni du but, qui était de dissimuler ou de déguiser cette origine.

8) Le *paragraphe 3* précise le contenu de l'expression «trafic illicite de stupéfiants». L'énumération des opéra-

tions qui y est faite est reprise de l'article 3, par. 1, al. a, i, de la Convention de 1988. Les opérations visées portent non seulement sur le trafic illicite de stupéfiants mais aussi sur celui des substances psychotropes.

9) Les mots «en violation du droit interne ou du droit international» mettent l'accent sur le caractère illicite du trafic de stupéfiants. La référence au droit international reflète l'existence de nombreuses conventions internationales sur le trafic des stupéfiants. Pour ce qui est de la mention du droit interne, elle exclut du champ d'application de l'article X certaines opérations qui sont licites selon la législation interne de beaucoup de pays, telles que la production ou l'importation de stupéfiants par exemple pour la fabrication de médicaments ou pour la recherche.

## Chapitre III

### IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

#### A. — Introduction

159. À sa trentième session, en 1978, la Commission a inscrit le sujet intitulé «Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens» à son programme de travail actuel, sur la recommandation du Groupe de travail qu'elle avait créé pour entamer les travaux sur le sujet<sup>87</sup>, et conformément à la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1977 (par. 7).

160. À sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie du rapport préliminaire<sup>88</sup> du Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. À la même session, la Commission a décidé d'adresser aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies un questionnaire visant à recueillir de plus amples informations et l'opinion des gouvernements. La documentation reçue en réponse à ce questionnaire a été soumise à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981<sup>89</sup>.

161. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie de sept autres rapports du Rapporteur spécial<sup>90</sup>, qui contenaient des projets d'articles regroupés en cinq parties, comme suit : première partie (Introduction); deuxième partie (Principes généraux); troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des États); quatrième partie (Immunité des États en ce qui concerne les mesures de saisie et de saisie-exécution visant leurs biens); et cinquième partie (Dispositions diverses).

162. À sa trente-huitième session, en 1986, la Commission a adopté provisoirement, en première lecture, un ensemble complet de 28 projets d'articles sur le sujet<sup>91</sup>,

<sup>87</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169 à 173, par. 179 à 190.

<sup>88</sup> *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

<sup>89</sup> La documentation ainsi que certains autres documents établis par le Secrétariat ont été ultérieurement publiés dans un volume de la série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

<sup>90</sup> Ces sept autres rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 243, doc. A/CN.4/357 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1 ;

Sixième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 5, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2 ;

Septième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 21, doc. A/CN.4/388 ;

Huitième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 21, doc. A/CN.4/396.

<sup>91</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv.

qui, conformément aux articles 16 et 21 du statut de la Commission, a été transmis aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, afin qu'ils formulent leurs commentaires et observations et les fassent parvenir au Secrétaire général avant le 1<sup>er</sup> janvier 1988.

163. À sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a nommé M. Motoo Ogiso rapporteur spécial pour le sujet. À sa quarantième session, en 1988, elle était saisie des commentaires et observations sur le projet d'articles, reçus par écrit des États Membres et de la Suisse<sup>92</sup>, ainsi que du rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>93</sup>.

164. À sa quarante et unième session, en 1989, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>94</sup>, qu'elle a examiné en même temps que le rapport préliminaire en vue de la deuxième lecture du projet d'articles. Après avoir examiné les deux rapports, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1 à 11 *bis*, pour qu'il les examine en deuxième lecture, ainsi que les propositions faites par le Rapporteur spécial et par certains membres de la Commission au cours du débat en plénière. La Commission n'a pu achever l'examen des articles restants 12 à 28 et a décidé d'en reprendre l'examen à sa quarante-deuxième session.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

165. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/431). Le Rapporteur spécial y réexaminait une fois de plus tout l'ensemble du projet d'articles, provisoirement adopté en première lecture, et proposait certains remaniements en tenant compte des vues exprimées par les membres de la Commission à la quarante et unième session<sup>95</sup>, ainsi que de celles exprimées par les gouvernements dans leurs commentaires et observations écrits et à la Sixième Commission lors de la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale<sup>96</sup>.

166. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial à ses 2158<sup>e</sup> à 2162<sup>e</sup> séances, du 16 au 23 mai 1990. Après avoir entendu le Rapporteur spécial présenter son rapport, la Commission a repris l'examen des articles 12 à 28, y compris le titre de la troisième partie du

<sup>92</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 45, doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 100, doc. A/CN.4/415.

<sup>94</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 65, doc. A/CN.4/422 et Add.1.

<sup>95</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107 et suiv., par. 403 à 610.

<sup>96</sup> Voir «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale» (A/CN.4/L. 443), sect. E.

projet. À sa 2162<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 12 à 28 ainsi que les propositions faites par le Rapporteur spécial et par des membres de la Commission.

167. À la présente session, le Comité de rédaction a examiné 16 des 28 articles adoptés en première lecture mais, faute de temps, n'a pu examiner les articles restants. Les articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture étaient l'article 1<sup>er</sup> (Portée des présents articles), l'article 2 (Expressions employées)<sup>97</sup>, l'article 3 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles), l'article 4 (Non-rétroactivité des présents articles), l'article 5 (Immunité des États), l'article 6 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États), l'article 7 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction), l'article 8 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal), l'article 9 (Demandes reconventionnelles), l'article 10 (Contrats commerciaux)<sup>98</sup>, l'article 1 (Contrats de travail), l'article 13 (Dommages aux personnes et aux biens), l'article 14 (Propriété, possession et usage de biens), l'article 15 (Propriété intellectuelle et industrielle) et l'article 16 (Questions fiscales). Compte tenu du fait que la deuxième lecture n'avait pu être achevée à la présente session et qu'un certain nombre de dispositions étaient encore en attente, la Commission est convenue qu'un examen détaillé des articles adoptés jusque-là par le Comité de rédaction en deuxième lecture serait sans grande utilité. Elle a donc décidé de différer l'adoption finale des articles ci-dessus jusqu'à ce que l'examen des articles restants ait été achevé et de se borner, à la présente session, à prendre note du rapport verbal du Président du Comité de rédaction<sup>99</sup>. Conformément à son statut, la Commission est censée soumettre toute la série des projets d'articles et des commentaires, qu'elle aura définitivement adoptés, à l'Assemblée générale lors de sa quarante-sixième session.

168. Les paragraphes qui suivent rendent compte des observations et des propositions faites par des membres de la Commission, à la présente session, sur le titre de la troisième partie du projet et sur les articles 12 à 28, ainsi que de celles qu'a faites le Rapporteur spécial. En ce qui concerne les observations et propositions du Rapporteur spécial sur les articles 1 à 11 *bis*<sup>100</sup>, quelques membres seulement se sont exprimés en plénière de la Commission, essentiellement du fait que d'autres membres l'avaient déjà fait à la session précédente. Un membre a estimé qu'il fallait élargir la portée du projet d'articles de façon que les articles s'appliquassent non seulement à l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre État et des mesures de contrainte, comme le proposait le Rapporteur spécial, mais aussi à l'immunité de la juridiction des organes ou institutions législatifs d'un autre État, et a proposé que les articles 1

(Portée des présents articles) et 6 (Immunité des États) fussent modifiés en ce sens. Concernant le nouveau texte de l'article 2 (Expressions employées), proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, qui combinait les articles 2 et 3 adoptés en première lecture, un membre a appuyé l'emploi de l'expression «contrat commercial» à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Le même membre a, en revanche, exprimé des doutes au sujet de la proposition du Rapporteur spécial au paragraphe 2 du nouveau texte, à savoir que le premier critère à utiliser pour déterminer si une opération était ou non commerciale était la nature de l'opération, mais que le tribunal de l'État du for devait aussi pouvoir prendre en considération le but gouvernemental de cette opération. À son sens, la reformulation proposée ne résolvait toujours pas la question fondamentale de l'importance à attacher à un but gouvernemental reconnu d'une opération qui était par nature commerciale, et toute référence au but d'une opération ne ferait que compliquer la question. Deux autres membres ont commenté la proposition du Rapporteur spécial, l'un appuyant la nouvelle formule et l'autre s'y déclarant opposé, car elle réduisait considérablement l'importance à attacher au but d'une opération.

169. Quant à l'article 6 (Immunité des États), la proposition du Rapporteur spécial, tendant à supprimer le membre de phrase entre crochets «et des règles pertinentes du droit international général», a été appuyée par deux membres. Il a été dit que la suppression de ce membre de phrase éliminerait la possibilité d'interprétations unilatérales du droit international par les tribunaux nationaux; il a également été souligné qu'il serait toujours possible d'appliquer de nouvelles règles de droit international, que ce membre de phrase figure ou non dans le projet. Certains autres membres, toutefois, ont souhaité qu'aucune décision d'ordre rédactionnel ne soit prise sur l'article 6 et sur le titre de la troisième partie du projet tant que la Commission n'aurait pas achevé la deuxième lecture des articles restants, et en particulier des troisième et quatrième parties du projet.

170. Au sujet de l'article 11 (Contrats commerciaux), un membre a déclaré qu'il aurait préféré que le texte de l'article ne contînt aucune référence aux règles applicables du droit international privé. Le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport lui paraissait quelque peu éclectique et laissait subsister beaucoup d'incertitude. À cet égard, il a rappelé que le monde des affaires avait dans le passé déploré que des références aussi vagues soient fréquemment incluses dans des accords internationaux. De l'avis de ce membre, il était préférable que le paragraphe 1 de l'article 11 fit référence aux accords internationaux concernant le choix du tribunal ou encore aux clauses fixant le droit applicable, et il a demandé au Rapporteur spécial et au Comité de rédaction d'examiner cette suggestion. Quant au projet d'article 11 *bis* (Biens d'État séparés)<sup>101</sup>, ce membre s'inquiétait que le texte remanié proposé par le Rapporteur spécial passât sous silence le cas où, même si une entreprise d'État effectuait une opération commerciale au sens de l'article, des contestations surgiraient à propos du contrat du fait d'*acta jure imperii*. Ni l'article 11 ni l'article 11 *bis* ne semblaient prévoir cette éventualité. Deux membres ont néanmoins

<sup>97</sup> Le Comité de rédaction a ajourné l'adoption de l'alinéa *b*, *iii bis*, du paragraphe 1 de l'article 2 en attendant l'adoption de l'article 11 — initialement présenté par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire en tant que projet d'article 11 *bis* (Biens d'État séparés) [Annuaire... 1988, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 113, doc. A/CN.4/415, par. 122].

<sup>98</sup> Le Comité de rédaction a fusionné en un nouvel article 2 les articles 2 et 3, qui avaient été provisoirement adoptés en première lecture, et a renuméroté les articles 4 à 11 en tant qu'articles 3 à 10.

<sup>99</sup> Voir le compte rendu analytique de la 2191<sup>e</sup> séance (voir Annuaire... 1990, vol. I), par. 24 à 89.

<sup>100</sup> Pour le texte des articles, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial [Annuaire... 1990, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/431].

<sup>101</sup> Voir *supra* note 97 *in fine*. L'expression «biens d'État séparés» désigne une catégorie de biens distincte, reconnue par certains systèmes juridiques.

appuyé le projet d'article 11 *bis* tel qu'il avait été reformulé par le Rapporteur spécial. Un membre a déclaré qu'il était particulièrement satisfait du nouveau texte du Rapporteur spécial, qui plaçait la question de l'immunité ou de l'absence d'immunité de l'État et de l'entreprise d'État dans sa juste perspective; un autre membre a souligné l'importance que revêtait la question des biens d'État séparés pour tous les États, puisque tous les États du monde avaient des relations économiques avec des pays comme l'URSS et la Chine, où les biens d'État séparés jouaient, à des degrés divers, un rôle considérable; les dispositions proposées sur cette question faciliteraient l'établissement de relations économiques étroites dans l'intérêt de tous les États. À cet égard, l'attention de la Commission a été appelée sur le processus de transformation en cours en Union soviétique, et en particulier sur l'adoption de la nouvelle loi relative à la propriété et sur les réformes économiques qui prévoyaient notamment l'instauration d'une économie de marché.

171. Commentant l'ensemble du projet d'articles, un membre a relevé qu'il y avait des points de vue opposés, parmi les membres de la Commission, au sujet des principes généraux de l'immunité des États; il n'était pas certain que ces vues pussent être conciliées, que ce soit au Comité de rédaction, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou à une conférence diplomatique, car elles reflétaient des divergences de fond.

#### 1. TROISIÈME PARTIE DU PROJET. — [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

172. En vue d'aboutir à un accord sur le titre de la troisième partie, le Rapporteur spécial a proposé, dans son troisième rapport, une formulation neutre telle que « Activités des États auxquelles l'immunité ne s'applique pas » ou, comme l'avait suggéré un membre de la Commission à la session précédente, « Cas dans lesquels l'immunité des États ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre État ». Si aucune de ces formules ne devait recueillir l'appui des membres, il suggérerait de reporter la décision sur la question jusqu'à ce que l'examen du projet d'articles soit achevé.

173. Lors du débat de la Commission, certains membres ont déclaré appuyer une formulation neutre sur le modèle de celles proposées par le Rapporteur spécial. Un membre a proposé comme autre formule : « Activités des États à propos desquelles les États conviennent de ne pas invoquer l'immunité ».

174. Cela étant, et considérant qu'aucun membre ne s'était opposé à l'adoption d'une formulation neutre, le Rapporteur spécial a proposé de confier au Comité de rédaction le soin d'élaborer un libellé acceptable pour tous du titre de la troisième partie.

#### ARTICLE 12 (Contrats de travail)<sup>102</sup>

175. Le Rapporteur spécial a rappelé que des vues divergentes avaient été exprimées sur l'article 12. Certains

membres de la Commission, ainsi que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et un gouvernement, dans ses observations écrites, avaient suggéré de supprimer l'article, estimant que les conflits en matière de législation du travail envisagés dans le texte à l'étude étaient normalement réglés d'un commun accord ou grâce aux assurances. Il a été dit en outre que, compte tenu du peu d'éléments que l'on avait sur la pratique judiciaire ou sur la pratique des États, la présence de l'article n'était pas justifiée. Certains ont toutefois estimé que l'article 12 était important et ont fait observer que les tribunaux locaux étaient en pratique les seules instances qui pouvaient assurer des recours effectifs à certaines catégories d'employés d'un État étranger.

176. Le Rapporteur spécial avait constaté qu'en fait les législations nationales dans ce domaine manquaient d'uniformité<sup>103</sup>. L'article 12, adopté en première lecture, qui paraissait être fondé sur la loi de 1978 du Royaume-Uni relative à l'immunité des États<sup>104</sup> et la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États<sup>105</sup>, posait le principe de la non-immunité d'un État étranger dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli sur le territoire de l'État du for, en prévoyant certaines exceptions à cette règle. Selon le Rapporteur spécial, la question était de savoir si ces exceptions étaient importantes au point de nullifier pratiquement le principe de non-immunité, que lui-même tenait pour généralement admis. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait fait deux propositions qui auraient pour effet de réduire la portée des exceptions au principe de non-immunité, à savoir : suppri-

#### « Article 12. — Contrats de travail

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

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

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

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

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

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

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

<sup>103</sup> L'article 4 du *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni contenait des dispositions détaillées sur la question, que l'on retrouvait dans le *State Immunity Act, 1979* de Singapour et la *State Immunity Ordinance, 1981* du Pakistan. En revanche, le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des États-Unis et la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des États n'avaient pas de dispositions de détail à ce sujet. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États en contenait à l'article 5. (Les références auxdits instruments figurent en notes de bas de page dans le troisième rapport du Rapporteur spécial [A/CN.4/431].)

<sup>104</sup> Voir A/CN.4/431, note 20.

<sup>105</sup> *Ibid.*, note 19.

<sup>102</sup> L'article 12, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

mer la référence aux dispositions de sécurité sociale au paragraphe 1<sup>106</sup>, et supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2<sup>107</sup>.

177. Le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer la référence aux dispositions de sécurité sociale pour tenir compte de l'observation selon laquelle tous les États n'étaient pas dotés d'un système de sécurité sociale pour leurs travailleurs. Quant à la suppression de l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Rapporteur spécial l'avait suggérée pour tenir compte des vues de certains membres de la Commission et de certains gouvernements, selon lesquelles la catégorie de personnes visée par cette disposition était trop vaste et rendrait la règle de la non-immunité posée au paragraphe 1 inapplicable à l'égard de tous les employés qui avaient été engagés pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique (on pouvait donner une interprétation assez large des mots « liés à »). Le Rapporteur spécial était toutefois d'avis que l'alinéa *a* visait essentiellement à exclure de l'application du paragraphe 1 le personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique, ce que ne ferait peut-être pas l'article 4. Il retirait donc sa proposition de supprimer l'alinéa *a* et proposait une variante qui limiterait l'exception en exigeant que l'employé fût un membre du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire. Le texte proposé se lisait comme suit :

« *a*) si l'employé fait partie du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire participant à l'exercice de la puissance publique ; »

Pour ce qui était de la suppression de l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial s'était rallié à l'opinion exprimée précédemment par certains membres de la Commission et certains gouvernements, selon laquelle, si l'immunité pouvait être invoquée dans des actions concernant les engagements, les renouvellements d'engagement ou les réintégrations, le tribunal local n'aurait pas grand-chose à protéger<sup>108</sup>. L'emploi du mot *recruitment*, dans le texte anglais, soulevait un problème particulièrement difficile ; lorsque la législation du travail locale contenait des dispositions interdisant la non-discrimination en matière d'engagement, l'État du for pouvait avoir un intérêt décisif à ce que ce soit le tribunal local qui statue sur la violation de cette interdiction. À cet égard, il a été suggéré, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, de remplacer le mot *recruitment* par *appointment*. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'en tout état de cause il souhaitait attendre que la question ait été examinée plus avant à la Commission.

178. Lors du débat en Commission, tous les membres qui ont pris la parole au sujet de l'article 12, sauf un, ont paru être en faveur du maintien de la disposition sous une forme ou sous une autre de manière que l'employé d'un État étranger, qui n'aurait pas d'autre recours effectif, puisse être autorisé à intenter une action contre cet État devant le tribunal d'un autre État où il avait accompli le travail pour lequel il avait été engagé. Un membre, tout en étant favorable au maintien de l'article, a fait observer que l'article soulevait de nombreux problèmes. Il a rappelé que, dans le passé, des États avaient immanquablement octroyé l'immunité dans des

procédures engagées par des employés au service d'une mission diplomatique, et ce, essentiellement au motif qu'être au service d'un État étranger, c'était participer à l'exercice de la puissance publique de cet État, et qu'examiner la demande du plaignant supposerait probablement des investigations des fonctions gouvernementales. La plupart des affaires jugées dans le passé ne relevaient pas de la catégorie des actes de souveraineté et concernaient des employés travaillant dans des organismes semi-publics, comme des centres culturels ; dans ce cas, l'immunité juridictionnelle ne pouvait à l'évidence être invoquée. En revanche, lorsque des employés étaient engagés pour travailler dans un organisme public ou pour le gouvernement lui-même, leurs activités étaient réputées relever des actes de souveraineté et les prérogatives des gouvernements étaient en substance respectées. Compte tenu de ces considérations, ce membre préférait le texte adopté en première lecture à celui que proposait le Rapporteur spécial.

179. Un membre a fait observer que s'il était vrai, comme le Rapporteur spécial l'avait fait observer, que la législation des États-Unis d'Amérique ne comportait pas de dispositions spécifiques sur les contrats de travail, il était incontestable que l'exception générale concernant les activités commerciales figurant à l'article 1605, al. *a*, 2, du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* était applicable à ces contrats. L'histoire de ladite loi mettait clairement en évidence cette conclusion. Les contrats d'emploi n'y étaient pas mentionnés pour la simple raison que l'approche suivie était entièrement différente de celle du présent projet.

180. De façon générale, les membres de la Commission étaient partisans de supprimer la référence aux dispositions de sécurité sociale au paragraphe 1 de l'article 12. Un membre a considéré toutefois que cette référence devrait être conservée, car des difficultés s'élevaient souvent à cet égard. À son avis, les mots « qui peuvent être en vigueur » indiquaient clairement que les États qui n'étaient pas dotés d'un système de sécurité sociale ne seraient pas tenus d'en instituer un. Sur l'alinéa *a* du paragraphe 2, les opinions étaient partagées : certains membres appuyaient la variante proposée par le Rapporteur spécial, dont la portée était plus limitée, tandis que d'autres préféraient soit supprimer l'alinéa, soit reprendre le libellé plus général du texte adopté en première lecture.

181. Les opinions étaient également partagées en ce qui concernait l'alinéa *b* du paragraphe 2. Certains membres, appuyant le Rapporteur spécial, ont proposé de supprimer le mot « engagement », voire tout l'alinéa. Un membre a considéré que la disposition n'était peut-être pas nécessaire, compte tenu de l'article 26, relatif à l'immunité des mesures coercitives, en vertu duquel un État ne pourrait pas être forcé par un tribunal de l'État du for d'employer, de continuer à employer, ou de réemployer tel ou tel individu. Toutefois, certains autres membres ont insisté pour que l'on conserve l'alinéa *b*, y compris le mot « engagement », parce que, a-t-on affirmé, il était conforme aux règles établies du droit international. Selon un membre, l'engagement lui-même ne pouvait donner lieu à une action judiciaire, car il ne fallait pas remettre en cause la liberté d'un État d'engager ou de renouveler un engagement. À son avis, la justice ne pouvait être saisie que d'un problème de non-respect des droits reconnus à l'employé par le contrat de travail.

182. Le Rapporteur spécial a suggéré une solution qui consisterait à préciser que, lorsque la procédure était liée à

<sup>106</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 113, doc. A/CN.4/415, par. 131.

<sup>107</sup> *Ibid.*, par. 132.

<sup>108</sup> *Ibid.* ; voir également *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 121, par. 513.

l'engagement, au renouvellement de l'engagement ou à la réintégration d'un individu, elle ne devait être possible que dans la mesure où elle visait à obtenir une indemnisation financière, sans que le tribunal fût autorisé à adresser une injonction à l'État étranger.

183. En ce qui concernait l'alinéa *c* du paragraphe 2, un membre a suggéré de supprimer les mots « ni résident habituel ». À son avis, le ressortissant d'un État résidant à l'étranger devrait continuer d'être traité comme tout autre ressortissant de cet État, avec toutes les conséquences juridiques découlant de ce statut.

184. Tenant compte de ces observations, ainsi que du débat qui avait eu lieu à la session précédente sur l'article 12, le Rapporteur spécial a proposé de conserver l'article, en supprimant la référence aux dispositions de sécurité sociale au paragraphe 1. Quant aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, il a suggéré que le Comité de rédaction les examinât plus avant.

#### ARTICLE 13 (Dommages aux personnes ou aux biens)<sup>109</sup>

185. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'article 13 était conçu de manière générale comme une disposition relative à la responsabilité extracontractuelle d'un État en matière non commerciale et à son obligation de réparer financièrement le dommage causé par un acte ou une omission qui lui était imputable. Il a noté que, comme dans le cas de l'article 12, les membres de la Commission avaient eu jusque-là sur l'article 13 des opinions divergentes : certains étaient partisans de supprimer purement et simplement l'article, faisant valoir qu'il n'était fondé que sur la législation d'un petit nombre d'États et que les cas qu'il visait pourraient être réglés par la voie diplomatique; d'autres pensaient que, si l'acte ou l'omission qui était à l'origine de l'atteinte à l'intégrité physique ou du dommage était imputable à un État, la responsabilité de cet État se trouverait engagée et la question ne pourrait être résolue que selon le droit international, et non selon le droit national. On avait également fait observer que l'article créerait une discordance entre les immunités juridictionnelles reconnues aux États par les présents articles et celles dont les agents diplomatiques représentant l'État jouissaient en vertu des accords internationaux applicables, et que la disposition ne faisait pas de distinction entre les actes de souveraineté et les actes relevant du droit privé. Selon d'autres membres encore, les différends de cette nature n'étaient pas rares, et la protection diplomatique n'était pas une solution viable d'un point de vue pratique.

186. Compte tenu de ces divergences de vues, le Rapporteur spécial avait fait trois suggestions : premièrement,

<sup>109</sup> L'article 13, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

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

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

ajouter un paragraphe 2, ainsi conçu : « Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des États en droit international »; deuxièmement, supprimer le membre de phrase « si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission »; troisièmement, limiter la portée de l'article essentiellement à l'indemnisation en cas d'accident de la circulation où serait impliqué un véhicule appartenant à un État ou exploité par un État, et qui surviendrait sur le territoire de l'État du for. La première suggestion n'avait rencontré, à la précédente session, ni opposition ni appui manifeste; en ce qui concernait la deuxième, certains membres avaient exprimé des réserves à propos de la suppression proposée; quant à la troisième suggestion, les membres avaient exprimé des opinions divergentes : on avait fait observer que la pratique générale était de laisser le règlement de ces cas aux assurances, tout en signalant d'ailleurs que les assurances ne couvraient pas toujours la totalité du risque. Compte tenu de ces réactions à la session précédente, le Rapporteur spécial a souhaité revenir maintenant au texte de l'article 13 adopté en première lecture et voir si la notion même de responsabilité extracontractuelle en matière non commerciale était acceptable pour la Commission.

187. Lors du débat à la Commission à la présente session, la plupart des intervenants se sont déclarés en faveur du maintien de l'article 13. Il a été dit que, sans cette exception concernant les immunités juridictionnelles des États, un particulier lésé serait pratiquement sans recours car, dans presque tous les cas de dommages aux personnes et aux biens, il ne serait probablement pas possible d'obtenir une protection diplomatique. S'agissant d'une question de droit international relatif aux droits de l'homme, les particuliers devraient pouvoir disposer de recours effectifs. Toutefois, un membre a indiqué qu'il était partisan de supprimer l'article, en faisant valoir que les exceptions à l'immunité juridictionnelle des États devaient être ramenées au minimum. À son avis, cette exception n'était pas nécessaire, parce que les affaires de violation du droit national étaient normalement réglées par le biais des assurances ou par la voie diplomatique.

188. D'autres membres, sans être entièrement opposés à l'inclusion, dans le projet, d'une disposition sur la question, se sont demandé si le texte de l'article 13 adopté en première lecture ne risquait pas d'être préjudiciable à la question de la responsabilité des États. Selon un membre, des difficultés se posaient, qui tenaient d'abord au fait que l'article prévoyait la possibilité pour un tribunal d'imputer à un État étranger un acte ou une omission d'une personne physique ou morale — sujet de droit distinct de cet État et présent sur le territoire de l'État du for au moment de l'acte ou de l'omission — et de déclarer cet État étranger responsable. De l'avis de ce membre, la réglementation des relations juridiques découlant d'une action en réparation de dommage n'entraîne pas dans le cadre de l'article 13. En second lieu, le caractère illicite d'un acte ou d'une omission d'un État devait être déterminé par les règles du droit international à l'aide de procédures internationales, et ne saurait être déterminé par les tribunaux nationaux. Un autre membre s'est aussi déclaré préoccupé par le fait que l'article 13 semblait à première vue renvoyer à la question de la responsabilité internationale d'un État, alors qu'en fait le champ d'application de l'article était limité à la détermination de la responsabilité non pas tant par réf-

rence aux règles du droit international que par référence aux règles du droit national appliqué par le tribunal de l'État du for, conformément à la règle *lex loci delicti commissi*. À cet égard, un membre a indiqué qu'il ne pourrait accepter l'article qu'à la condition d'y ajouter le nouveau paragraphe 2 proposé (voir *supra* par. 186).

189. On s'est également inquiété de ce que, aux termes de l'article 13, l'État aurait une immunité moins étendue que celle conférée à ses propres agents diplomatiques par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Un membre a estimé que le texte de l'article 13 était en totale contradiction avec l'article 31 de la Convention de Vienne. Selon une autre opinion, en revanche, il n'y avait pas contradiction entre l'un et l'autre. La Convention de Vienne prévoyait diverses immunités concernant les locaux et le personnel diplomatiques et consulaires, mais elle ne contenait aucune disposition permettant à l'État étranger lui-même d'invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'État du for en ce qui concernait, par exemple, les actions ayant trait à des contrats commerciaux conclus entre l'État et un particulier, ou à des actes dommageables. On a dit aussi que l'article 13 soulevait des problèmes parce qu'il contenait un certain nombre de notions connexes qu'il ne définissait pas clairement. L'article ne parlait que de l'État, non des diplomates, et d'un acte ou d'une omission «attribuable à l'État», et il fallait préciser la distinction.

190. Les avis ont de même été partagés sur la portée de l'article 13 : certains membres étaient partisans de limiter l'application de l'article à la réparation pécuniaire des dommages causés par des accidents de la circulation, tandis qu'un membre s'y opposait. En ce qui concernait le «critère de la présence», les membres de la Commission souhaitaient en général maintenir le membre de phrase «et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission». Un membre a dit que, si l'article était conservé, il conviendrait de remanier en termes plus précis le membre de phrase «l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'État» et de mieux définir les sujets et les objets de ce règlement, compte tenu des observations des gouvernements et des membres de la Commission.

191. Le Rapporteur spécial a suggéré de charger le Comité de rédaction de tenir compte de ces observations.

#### ARTICLE 14 (Propriété, possession et usage de biens)<sup>110</sup>

192. Compte tenu des vues exprimées sur l'article 14 à la session précédente de la Commission et des observations des

<sup>110</sup> L'article 14, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

«Article 14. — Propriété, possession et usage de biens

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

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

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

gouvernements, le Rapporteur spécial a proposé de supprimer les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1, qui reflétaient essentiellement la pratique des pays de «common law».

193. La plupart des membres qui sont intervenus ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial. De façon générale, on a dit que les dispositions en question ne reflétaient pas la pratique universelle et qu'il n'était donc pas approprié de les inclure dans une convention générale. On a également dit qu'elles pourraient ouvrir la voie à une juridiction étrangère même en l'absence de tout lien entre le bien et l'État du for. Toutefois, un membre a dit que la Commission ne devrait pas accepter la proposition tendant à supprimer les alinéas *c*, *d* et *e* sans réfléchir aux effets de cette suppression. À son avis, les cas visés, dans lesquels il ne devait certainement y avoir aucune immunité, ne semblaient pas être pris en considération dans d'autres dispositions plus générales ; la Commission devrait donc soit conserver ces alinéas, soit ajouter quelques dispositions générales. Un autre membre, tout en acceptant la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer des termes qui n'étaient pas universellement acceptés, a exprimé l'espoir que l'on conserverait l'idée, universellement valable, qui sous-tendait les dispositions.

194. Deux membres ont dit que l'alinéa *b* du paragraphe 1 risquait d'ouvrir la voie à la compétence d'un tribunal étranger même en l'absence d'un lien entre le bien et l'État du for, et ils ont suggéré de prévoir dans cet alinéa, comme dans l'alinéa *a* du paragraphe 1, que le bien devait être situé sur le territoire de l'État du for. Un autre membre a estimé que l'alinéa *b* devrait être supprimé.

195. En ce qui concernait le paragraphe 2, certains membres ont suggéré de supprimer toute la disposition, qui semblait faire double emploi ou bien être en contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États).

196. Le Rapporteur spécial a suggéré que le Comité de rédaction tînt compte de ces observations.

#### ARTICLE 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle)<sup>111</sup>

197. Le Rapporteur spécial a noté qu'un gouvernement avait demandé, dans ses observations écrites sur l'arti-

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

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

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

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

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

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

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

<sup>111</sup> L'article 15, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

cle 15, que le texte fasse mention des droits dans le domaine de la phytogénétique. Pour satisfaire cette demande, le Rapporteur spécial a proposé de modifier l'alinéa *a* de manière qu'il se lût : «... droit d'auteur ou toute autre forme de propriété intellectuelle ou industrielle, y compris les droits dans le domaine de la phytogénétique...». Le Rapporteur spécial a également suggéré d'ajouter, dans le même alinéa, le membre de phrase «droits... sur les œuvres produites par ordinateur» pour tenir compte des récents progrès techniques dans ce domaine. Il devait être entendu que ce dernier membre de phrase englobait, notamment, les programmes d'ordinateur et les tracés de circuits intégrés.

198. Plusieurs membres ont approuvé l'adjonction des droits intéressant la phytogénétique et des droits sur les œuvres produites par ordinateur, mais l'un d'eux a dit qu'il fallait préciser la nature et la portée de ces droits dans le commentaire. D'autres membres n'étaient pas convaincus que des mentions aussi particulières fussent justifiées : puisque aucune énumération ne pouvait être exhaustive, il serait préférable de trouver des termes généraux qui couvriraient aussi ces droits, ou inclure des références spécifiques dans le commentaire. Deux membres ont déclaré que l'article 15 ne s'appliquait qu'à l'utilisation, à des fins commerciales, des brevets ou des noms commerciaux dans l'État du for et non à la détermination de la propriété de ces droits. L'un d'eux a d'ailleurs considéré que, même avec cette réserve, l'article était tout à fait superflu, car les problèmes qu'il tentait de résoudre étaient d'une nature très technique et il fallait laisser le soin de les régler à des conventions internationales spécialisées, telles celles qui ont été conclues sous les auspices de l'OMPI. Il a également été suggéré de supprimer l'alinéa *b*, car les mots «une allégation de non-respect» avaient un sens si large qu'ils ouvraient la voie à des abus.

#### ARTICLE 16 (Questions fiscales)<sup>112</sup>

199. Le Rapporteur spécial a noté qu'aucune question de fond n'avait été soulevée concernant l'article 16, mais qu'il a été proposé de remanier l'article, en s'inspirant de l'ali-

(Suite de la note 111.)

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

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

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

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

<sup>112</sup> L'article 16, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

«Article 16. — Questions fiscales

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

née *c* de l'article 29 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États, pour qu'il se lût comme suit : «Les présents articles ne s'appliquent pas aux procédures concernant les taxes ou amendes, droits de douane ou impôts».

200. De façon générale, les membres de la Commission étaient en faveur du maintien de l'article; deux membres ont néanmoins suggéré de le supprimer. Un membre aurait préféré une formulation simplifiée inspirée de l'alinéa *c* du paragraphe 29 de la Convention européenne de 1972.

201. Le Rapporteur spécial a proposé de confier au Comité de rédaction le soin de réexaminer le libellé de l'article 16, en tenant compte des suggestions susmentionnées.

#### ARTICLE 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements)<sup>113</sup>

202. Le Rapporteur spécial a noté qu'aucune objection de fond n'avait été soulevée concernant l'article 17. Il a rappelé qu'un gouvernement avait proposé, dans ses observations écrites, de faire passer avant les autres critères l'obligation, pour le groupement, d'avoir son établissement principal dans l'État du for. Un autre gouvernement avait proposé de remplacer les mots «participation» et «associés» respectivement par «qualité de membre» (*membership*) et «membres» (*members*). Le Rapporteur spécial a proposé de conserver l'article sans y apporter de modification de fond.

203. Lors du débat de la Commission, aucune observation n'a été faite touchant le fond de l'article 17.

#### ARTICLE 18 (Navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation)<sup>114</sup>

204. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait donné des explications détaillées sur l'article 18 dans son deuxième

<sup>113</sup> L'article 17, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

«Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements

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

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

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

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

<sup>114</sup> L'article 18, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

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

«1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans

rapport<sup>115</sup> et il recommandait à présent de supprimer simplement les mots « non gouvernemental », placés entre crochets aux paragraphes 1 et 4, car ils rendaient la disposition ambiguë et donnaient à croire qu'elle s'écartait de la pratique suivie dans nombre de traités ayant trait au droit de la mer. Les traités en question étaient cités dans son troisième rapport<sup>116</sup>. Quant à la proposition faite par certains gouvernements d'introduire, dans le projet, la notion de biens d'État séparés à propos des navires en service commercial dont un État avait la propriété ou l'exploitation, le Rapporteur spécial pensait, avec d'autres membres, que la Commission devait prendre garde d'éviter les doubles emplois inutiles, notamment avec le projet d'article 11 *bis*. Si le navire appartenait à une entreprise d'État, aux termes de l'article, il était soumis aux mêmes règles et au même régime de responsabilité que les personnes physiques ou morales. Pour ce qui était des aéronefs en service commercial dont un État avait la propriété ou l'exploitation, le Rapporteur spécial avait proposé, dans son deuxième rapport<sup>117</sup>, que cette question fût traitée dans le commentaire plutôt que dans une disposition supplémentaire de l'article 18.

205. Au cours du débat à la Commission, un certain nombre de membres étaient d'avis, comme le Rapporteur

aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>115</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 73 à 75, doc. A/CN.4/422 et Add.1, par. 24 à 31.

<sup>116</sup> A/CN.4/431, notes 22 à 25.

<sup>117</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 75, doc. A/CN.4/422 et Add.1, par. 31.

spécial, de supprimer l'expression « non gouvernemental » aux paragraphes 1 et 4 de l'article 18, à condition que le sens de l'expression « à des fins commerciales » fût précisé dans le commentaire, et qu'il fût indiqué que, si un navire était utilisé en service gouvernemental, l'immunité de l'État propriétaire ou exploitant serait remise en jeu. D'autres membres se sont déclarés opposés à cette suppression. Un membre a fait remarquer que « service commercial non gouvernemental » semblait être une formule traditionnelle, dont on trouvait un précédent notamment dans la Convention de 1958 sur la haute mer. Logiquement, l'expression « commercial non gouvernemental » était le pendant de « gouvernemental non commercial » aux paragraphes 2, 5 et 7, et rien n'empêchait d'utiliser les deux expressions simultanément. De l'avis de ce membre, l'emploi des deux qualificatifs se justifiait, car ils renvoyaient respectivement à la nature du service et au but poursuivi par l'État en l'espèce, étant entendu que c'était le critère du but qui primait du point de vue de l'immunité. Certaines modifications de forme ont été proposées à cet égard. Un autre membre a déclaré que la suppression des mots « non gouvernemental », aux paragraphes 1 et 4, constituerait une dérogation grave au principe de l'immunité juridictionnelle des États et frustrerait les efforts de nombreux pays en développement, soucieux de se doter de compagnies de navigation pour des raisons de politique nationale, et pas seulement à des fins commerciales. Un autre membre, qui ne tenait pas à conserver les mots « non gouvernemental », a proposé d'expliquer que, lorsque l'intérêt public était en jeu dans une activité commerciale à laquelle participait un navire d'État, l'État en question pouvait invoquer l'immunité du navire.

206. Tenant compte de ces considérations et du fait qu'à la session précédente, beaucoup de membres s'étaient déjà déclarés en faveur de la suppression des mots « non gouvernemental », le Rapporteur spécial a proposé de renvoyer la question au Comité de rédaction.

207. Quant à la suggestion de certains gouvernements tendant à introduire la notion de biens d'État séparés à propos des navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation, un membre a évoqué les réformes qui allaient à son avis être adoptées dans ce domaine en Union soviétique, dans l'esprit de la nouvelle législation sur les biens et les entreprises. Un autre membre s'inquiétait que l'article 18, tel qu'il était libellé, ne fût pas pleinement compte du système adopté par certains États, dans lequel les navires dont l'État était propriétaire étaient exploités à des fins commerciales par des entités juridiques indépendantes. Selon son interprétation, un tel système ne relevait pas du projet d'article 11 *bis*. Il a soutenu qu'après examen les instruments cités par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport semblaient, d'une manière générale, mentionner l'État à la fois comme propriétaire et exploitant dans le cas des navires utilisés à des fins gouvernementales non commerciales, et mentionner l'État uniquement comme exploitant dans le cas de navires utilisés à des fins exclusivement commerciales. Ce membre a donc proposé de ne viser que les navires dont un État avait l'exploitation, puisque l'article 18 ne couvrait que les activités commerciales. Le Rapporteur spécial a répondu qu'il n'était pas convaincu que cette interprétation fût conforme, par exemple, à la Convention internationale de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État — c'était aussi l'avis d'un autre membre

— mais que c'était une question dont pouvait s'occuper le Comité de rédaction.

ARTICLE 19 (Effet d'un accord d'arbitrage)<sup>118</sup>

208. À propos de l'article 19, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il y avait essentiellement trois questions sur lesquelles il souhaitait avoir l'opinion des membres. La première avait trait à la divergence de vues quant au choix entre les expressions «un contrat commercial» et «une matière civile ou commerciale» placées entre crochets dans la partie liminaire de l'article. Le Rapporteur spécial ne voyait guère de raison de limiter la juridiction de contrôle du tribunal de l'État du for aux «contrats commerciaux» ou aux «opérations commerciales», étant donné que le champ d'un arbitrage dépendait au premier chef des clauses de l'accord d'arbitrage, et qu'il y avait eu, en fait, un certain nombre d'affaires d'arbitrage en matière civile ou commerciale. La formule «à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement», à la fin de l'article, montrait que si les parties à un accord d'arbitrage souhaitaient limiter la portée de ce dernier aux différends découlant de contrats commerciaux, elles pouvaient le faire en insérant une clause à cet effet dans l'accord.

209. La deuxième question avait trait au libellé de l'alinéa *c*, auquel un gouvernement avait proposé d'ajouter la mention de «la reconnaissance et l'exécution» de la sentence arbitrale. Étant donné toutefois que la question des mesures de contrainte, qui comprenait «l'exécution», était traitée dans la quatrième partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter seulement à l'article 19 un alinéa *d* ainsi libellé : «la reconnaissance de la sentence arbitrale», étant entendu que le terme «reconnaissance» désignait un acte qui conduisait à la «transformation de la sentence en un jugement ou en un acte équivalent en l'assortissant d'une ordonnance d'*exequatur* ou autre formule judiciaire analogue», et non une renonciation à l'immunité des mesures d'exécution<sup>119</sup>. En revanche, si la reconnaissance devait être interprétée comme un préalable à l'exécution, il y aurait vraisemblablement lieu de reconsidérer sa proposition.

210. La troisième question était la suivante : bien que la Commission eût examiné deux variantes de la fin de la partie liminaire — se lisant respectivement «devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce...» et «devant un tribunal d'un autre État sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir lieu ou a eu lieu...» — et qu'elle eût choisi la première, le Rapporteur spécial esti-

mais que la deuxième formule, reprise de l'article 12 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États, n'était pas sans avantages du point de vue de la procédure d'arbitrage. Il souhaitait donc recommander aux membres d'examiner à nouveau ce point.

211. Comme à la session précédente, les vues des membres ont divergé sur la première question, celle du choix entre «contrat commercial» et «matière civile ou commerciale». Un membre a proposé un troisième libellé, par exemple : «matière commerciale ou accessoire [assimilée]», pour tenir compte notamment des litiges qui pouvaient surgir en matière de sauvetage des navires de commerce. Sur la deuxième question — le nouvel alinéa *d* relatif à la reconnaissance de la sentence arbitrale — quelques membres se sont dits en faveur de l'adjonction, mais d'autres s'y sont opposés au motif que la reconnaissance de la sentence pourrait être considérée comme un préalable à son exécution, laquelle exigeait le consentement exprès de l'État concerné. D'autre part, la procédure de reconnaissance, qui semblait spécifique à certains systèmes juridiques, ne relevait pas directement de la troisième partie du projet mais concernait plutôt la partie relative à l'exécution; aussi a-t-il été proposé d'étudier la question de l'alinéa supplémentaire dans le contexte de la quatrième partie du projet. Un membre s'est inquiété de la tendance à confondre accord d'arbitrage et renonciation à l'immunité. Il a donc été proposé d'ajouter à l'article 19 une disposition précisant que le fait de se soumettre à l'arbitrage ne pouvait être interprété comme équivalant à une soumission à la juridiction de l'État du for. Dans le même ordre d'idées, on a proposé que l'État partie à un accord d'arbitrage conservât le droit de faire valoir son immunité devant les tribunaux d'un État non concerné ou non désigné par ledit accord, sauf disposition contraire expresse de celui-ci.

212. Quant à la troisième question — le remplacement éventuel, dans la partie liminaire, du membre de phrase «devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce» par «devant un tribunal d'un autre État sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir lieu ou a eu lieu» —, un membre a déclaré préférer le libellé initial, et deux autres le nouveau.

213. Compte tenu des observations susmentionnées, le Rapporteur spécial a recommandé de laisser au Comité de rédaction le soin de choisir entre «contrat commercial» et «matière civile ou commerciale». En ce qui concernait le nouvel alinéa *d* sur la reconnaissance de la sentence arbitrale, il a jugé que, s'il était vrai que la reconnaissance était interprétée par de nombreux droits internes comme un préalable à l'exécution, il valait mieux ne pas inclure le nouvel alinéa dans l'article. Notant que ce point de droit était très technique, il a proposé d'en confier l'examen au Comité de rédaction.

ARTICLE 20 (Cas de nationalisation)<sup>120</sup>

214. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'en première lecture l'article 20 était apparu aux yeux de la Commission

<sup>118</sup> L'article 19, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

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

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

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

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

<sup>119</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 78, doc. A/CN.4/422 et Add.1, par. 38 à 40.

<sup>120</sup> L'article 20, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

«Article 20. — Cas de nationalisation

«Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures

comme une clause de sauvegarde générale. Selon certains gouvernements, les mesures de nationalisation, actes de la puissance publique, échappaient à la juridiction des tribunaux étrangers. D'autres avaient toutefois fait observer que la portée et le sens précis de l'article n'étaient pas clairs; il avait également été proposé de placer l'article dans la première partie du projet. Le Rapporteur spécial estimait que la question des effets territoriaux de la nationalisation n'était pas au nombre de celles sur lesquelles la Commission avait à donner un avis. Cela dit, et considérant que beaucoup de membres de la Commission étaient en faveur de la suppression de l'article, le Rapporteur spécial a recommandé de le supprimer.

215. Tous les membres qui ont pris la parole au sujet de l'article 20 à la présente session ont été d'avis de le supprimer. La question de la nationalisation était beaucoup trop complexe pour être traitée dans un article. Il a été dit, d'autre part, que les mesures de nationalisation, actes de souveraineté, n'étaient pas soumises à la juridiction d'un autre État et ne pouvaient être considérées comme une exception au principe de l'immunité des États.

## 2. QUATRIÈME PARTIE DU PROJET. — IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

216. Pour ce qui était du titre de la quatrième partie du projet d'articles, un membre de la Commission a proposé de le modifier pour le libeller comme suit : « Immunités juridictionnelles des États en ce qui concerne leurs biens »; ce titre serait plus clair et plus proche du libellé du sujet que l'expression « mesures de contrainte » employée actuellement, dont il n'était pas certain qu'elle visait l'exécution, laquelle allait bien au-delà des mesures de contrainte.

ARTICLE 21 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte)

ARTICLE 22 (Consentement à des mesures de contrainte) *et*  
ARTICLE 23 (Catégories spécifiques de biens)<sup>121</sup>

217. Le Rapporteur spécial a rappelé avoir dit dans ses commentaires sur les articles 21 à 23, dans son troisième rapport (A/CN.4/431), que, la question de l'immunité des mesures de contrainte et celle de l'immunité de juridiction ayant évolué indépendamment l'une de l'autre, les avis sur

l'immunité des mesures de contrainte demeuraient divisés, même parmi les pays industrialisés qui penchaient pour une immunité de juridiction restreinte. Selon une conception, le pouvoir de prendre des mesures de contrainte découlait du pouvoir d'exercer la juridiction; selon la conception opposée, le droit international interdisait l'exécution forcée à l'égard des biens d'un État étranger situés dans l'État du for, même si un tribunal de l'État du for était compétent pour régler le différend. Les tribunaux de la Suisse, des Pays-Bas et de la République fédérale d'Allemagne avaient adopté la première conception, mais un certain nombre de gouvernements socialistes avaient opté pour la seconde. On avait constaté depuis peu, dans les pays industrialisés, une tendance à restreindre l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens. Cette tendance était manifeste par exemple dans les législations récentes du Royaume-Uni, de l'Afrique du Sud, de Singapour, du Pakistan et de l'Australie, qui prévoyaient l'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale à l'égard de biens d'État lorsque ceux-ci étaient utilisés, ou destinés à être utilisés à des fins commerciales. La législation des États-Unis d'Amérique, adoptée récemment, tout en érigeant l'immunité d'exécution en

### « Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte »

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

« a) par accord international;

« b) dans un contrat écrit; ou

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

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

### « Article 23. — Catégories spécifiques de biens »

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

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

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

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

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

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

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

de nationalisation prises par un État à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle. »

<sup>121</sup> Les articles 21, 22 et 23, provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, se lisaient comme suit :

### « Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte »

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

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

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

règle générale, prévoyait un certain nombre d'exceptions en ce sens que les biens utilisés en vue d'une activité commerciale aux États-Unis pouvaient faire l'objet de mesures d'exécution. La règle fondamentale de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États était certes l'interdiction générale des mesures d'exécution sous réserve de la possibilité d'une renonciation expresse, mais la Convention imposait directement aux États contractants l'obligation de se conformer à un jugement rendu contre eux. En cas de refus, le demandeur pouvait engager une action devant les tribunaux de l'État contre lequel le jugement avait été rendu, et il avait en outre la possibilité de saisir le Tribunal européen. Une autre possibilité encore était offerte par la procédure de la déclaration facultative, selon laquelle les jugements rendus dans des affaires liées à des activités industrielles ou commerciales pouvaient être exécutés sur les biens d'un État débiteur qui étaient utilisés exclusivement pour ces activités. Le Rapporteur spécial était au demeurant enclin à penser que la procédure établie dans la Convention européenne reposait sur des rapports de confiance particuliers entre les pays d'Europe et était trop complexe pour servir de guide à la Commission.

218. Cela étant, le Rapporteur spécial suggérait à la Commission de poursuivre l'examen de la quatrième partie du projet sur la base de deux variantes, la première étant le texte adopté en première lecture, avec certaines modifications, et la seconde, une nouvelle formulation de ce texte, mais sans l'interdiction absolue des mesures d'exécution. La seconde variante<sup>122</sup> procédait de l'idée que, compte tenu des observations écrites reçues jusqu'à présent des gouvernements et des observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et à la CDI, un texte limitant soigneusement les mesures d'exécution aurait plus de chances de rencontrer l'approbation générale qu'un texte les interdisant totalement.

219. S'agissant de la première variante, le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridique protégé », qui figurait entre crochets dans la partie liminaire de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22, serait supprimé. Le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », à l'alinéa *a* de l'article 21, le serait aussi. Enfin, le Rapporteur spécial proposait de supprimer les mots « non gouvernementales » qui figuraient entre crochets à l'alinéa *a* de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 23. De plus, il conviendrait d'ajouter à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23 les mots « et utilisés à des fins monétaires ».

220. La seconde variante proposée pour les articles 21 à 23<sup>123</sup> répondait à la suggestion tendant à fusionner les articles 21 et 22, adoptés en première lecture. Le paragraphe 1 du nouvel article 21 posait le principe selon lequel les biens d'un État étranger sur le territoire d'un État

du for ne pouvaient faire l'objet d'aucune mesure d'exécution, principe assorti d'un certain nombre d'exceptions énumérées aux alinéas *a* à *c*, et qui étaient pour la plupart les mêmes que celles énoncées à l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22, adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial proposait toutefois trois modifications majeures au texte adopté en première lecture. Premièrement, il introduisait les accords d'arbitrage à l'alinéa *a*, i, du paragraphe 1 du nouvel article 21. Deuxièmement, l'exception prévue à l'alinéa *a*, iii, du paragraphe 1 a été reformulée de façon à refléter une modification similaire apportée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 8. Troisièmement, les mots « les biens sont situés sur le territoire de l'État du for et » ont été ajoutés au début de l'alinéa *c* du paragraphe 1. Le texte de l'article 22 était prati-

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

« i) par accord d'arbitrage ;

« ii) par accord international ou dans un contrat écrit ;

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

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

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

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

#### « Article 22. — Catégories spécifiques de biens

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

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

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

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

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

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

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

#### « Article 23

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

<sup>122</sup> Voir *infra* note 123.

<sup>123</sup> Le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/431) pour la deuxième variante des articles 21 à 23 se lisait comme suit :

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

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

quement identique à celui de l'article 23 adopté en première lecture. L'article 23, dans sa seconde variante, était nouveau. Le projet d'article 11 *bis* disposait déjà qu'une entreprise d'État était soumise aux mêmes règles et au même régime de responsabilité qu'une personne physique ou morale. Il s'ensuivait qu'en matière de mesures de contrainte une entreprise d'État était également soumise aux mêmes règles et responsabilités qu'une personne physique ou morale. Par conséquent, un État ne pouvait invoquer l'immunité des mesures de contrainte devant un tribunal de l'État du for à l'égard des biens d'État qu'il avait confiés à une entreprise d'État.

221. Les deux séries de variantes proposées par le Rapporteur spécial pour les articles 21 à 23 ont fait l'objet de nombreux commentaires de la part des membres de la Commission. Certains ont rappelé qu'à leur avis les articles devaient clairement poser le principe de l'immunité des mesures de contrainte, puis énumérer les quelques exceptions à la règle. On a fait observer que les mesures de contrainte ne feraient que tendre les relations entre les États intéressés; la tendance constatée récemment dans certains pays développés à restreindre l'immunité d'exécution s'écartait dangereusement des règles du droit international relatives à l'immunité souveraine des États et, plutôt que de l'encourager, la Commission ferait mieux de la combattre. À ce propos, un membre a rappelé qu'il avait proposé de remanier l'article 21 à la session précédente<sup>124</sup>, mais a déclaré qu'il étudierait plus en détail les propositions du Rapporteur spécial concernant l'article.

222. Malgré ces réserves, le débat sur les deux séries de variantes a fait apparaître une approbation générale de l'approche adoptée par le Rapporteur spécial pour la deuxième variante, y compris l'idée de fusionner les articles 21 et 22.

223. Sur le fond du nouvel article 21 cependant, les opinions divergeaient, et notamment sur deux points. Le premier concernait la suppression du membre de phrase «ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé», placé entre crochets dans la partie liminaire de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. Certains membres se sont déclarés pour la suppression, qui aurait pour effet de concentrer l'attention sur «les biens d'un État étranger», unique objet méritant protection. On a fait observer qu'il fallait éviter — ce qui serait absurde — d'exempter totalement les tiers des mesures de contrainte au seul motif qu'un État étranger avait un intérêt dans les biens en cause, quitte à ajouter à titre de garantie une disposition précisant qu'aucun droit dont un État étranger jouirait sur des biens en possession d'un tiers ne serait affecté par des mesures de contrainte prises à l'encontre de ce tiers. Pour certains autres membres, la suppression du membre de phrase en cause était inacceptable car elle élargirait la portée des exceptions au principe de l'immunité des États à l'égard des juridictions d'exécution étrangères. On a également soutenu que la notion d'«intérêt» était distincte de celle de «bien», comme la Commission elle-même l'avait reconnu dans le projet d'articles définitif sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, adopté en 1981. Dans le commentaire de l'article 8 dudit projet, la Commission avait précisé que par l'expression «biens,

droits et intérêts» il fallait entendre «les droits et les intérêts de caractère juridique»<sup>125</sup>. La disparition de la notion d'«intérêt» laisserait, a-t-il été dit, une lacune difficile à combler.

224. Le deuxième point sur lequel les opinions divergeaient était la suppression du membre de phrase «et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée», placé entre crochets à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 21. La plupart des membres qui ont pris la parole ont soutenu que c'était une clause d'importance décisive qu'il fallait conserver, faute de quoi des mesures de contrainte risqueraient d'être prises contre n'importe quel bien d'un État étranger, si ce bien servait à des fins commerciales; le membre de phrase en question permettrait notamment d'éviter de confondre les biens d'État et les biens des entreprises ou organismes publics. Certains membres étaient cependant pour la suppression: il était en pratique difficile, sinon impossible, d'établir un lien entre la demande et le bien à l'égard duquel les mesures d'exécution étaient demandées, notamment en matière financière.

225. À ce propos, un membre s'est référé à la législation des États-Unis, qui suit une double approche sur la question du lien, en faisant une distinction entre les biens des organismes et institutions d'un État et les autres biens de cet État. Ce membre a donc suggéré à la Commission d'envisager d'introduire certaines des distinctions figurant en matière de biens d'État dans la législation des États-Unis ou d'autres États. En tout cas, il ne voyait pas très bien le sens qui devait être donné au membre de phrase «n'aient un lien... avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée», dans le texte adopté de l'alinéa *a* de l'article 21.

226. La proposition du Rapporteur spécial, tendant à supprimer les mots «non gouvernementales» placés entre crochets à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 21, a été évoquée expressément par deux membres, l'un souhaitant les maintenir, l'autre les faire disparaître.

227. Pour ce qui était du nouvel article 22 proposé par le Rapporteur spécial, de nombreux membres ont été d'accord pour ajouter la clause «et utilisés à des fins monétaires» à l'alinéa *c* du paragraphe 1, mais un membre, qui craignait la manière dont les tribunaux locaux pourraient interpréter ce membre de phrase, s'y est déclaré opposé. Un autre membre a souscrit à l'idée qu'il y avait un lien organique entre le nouvel article 22 et le projet d'article 11 *bis*, lien dont il faudrait tenir compte. Ce même membre a cependant insisté sur l'importance de la notion qui sous-tendait l'alinéa *c*: les biens de la banque centrale de l'État étranger sis sur le territoire de l'État du for jouissaient d'une immunité inconditionnelle des mesures de contrainte, quelles que soient les fins auxquelles ils pouvaient servir; les banques centrales étaient des instruments de la puissance souveraine et toutes leurs activités bénéficiaient de l'immunité des mesures de contrainte; de plus, les banques centrales devaient, du fait de leur statut juridique, être considérées comme des organes d'État et, à ce titre, jouir automatiquement de l'immunité. Ce membre a suggéré que le Comité de rédaction essayât d'améliorer le libellé du paragraphe 2 de manière à assurer la protection des catégories de biens en question contre toute

<sup>124</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 129, par. 578.

<sup>125</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25, par. 10 du commentaire.

mesure de contrainte, en d'autres termes, à ne permettre aucune dérogation au principe de l'immunité en ce qui concernait ces biens.

228. Selon un membre, le nouvel article 23 proposé par le Rapporteur spécial se justifiait en tant que corollaire de l'article 11 *bis*. Un autre membre, cependant, n'a pas jugé acceptable la notion de « biens d'État séparés » et estimé qu'on ne perdrait rien à la faire disparaître. Un troisième membre a proposé une autre formule :

« Un État ne peut invoquer l'immunité des mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne les biens d'une entreprise d'État. »

La majorité des membres ont toutefois estimé que le nouvel article 23 était sans doute inutile, mais que la Commission devait attendre l'issue de ses travaux sur la définition du terme « État », dans le nouvel article 2, et le sort qui serait réservé au projet d'article 11 *bis*. On a estimé que l'entreprise d'État, créée à des fins commerciales, n'étant pas un État au sens du nouvel article 2, n'était pas habilitée à accomplir des actes relevant de la puissance publique : elle échappait donc au champ d'application des immunités juridictionnelles des États et il convenait dès lors de supprimer le nouvel article 23.

### 3. CINQUIÈME PARTIE DU PROJET. — DISPOSITIONS DIVERSES

#### ARTICLE 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)<sup>126</sup>

229. À la lumière des commentaires écrits des gouvernements, le Rapporteur spécial a proposé de remanier le paragraphe 1 de l'article 24 de manière que la signification ou la notification pût être effectuée soit conformément à une

<sup>126</sup> L'article 24, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

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

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

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

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

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

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

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

« ii) par tout autre moyen.

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

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

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

convention internationale, soit par communication adressée par les voies diplomatiques. S'il existait une convention liant à la fois l'État du for et l'autre État concerné, la signification ou la notification devrait prioritairement s'effectuer conformément à la convention. Les alinéas a et b du paragraphe 1, modifiés en ce sens, seraient alors libellés comme suit :

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

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

230. En ce qui concernait le paragraphe 3, le Rapporteur spécial a rappelé qu'à la précédente session plusieurs membres avaient proposé de supprimer l'expression « s'il y a lieu ». Eu égard aux difficultés pratiques auxquelles risquerait alors de se heurter l'autorité chargée de la signification ou de la notification, le Rapporteur spécial a suggéré d'ajouter le membre de phrase « ou au moins d'une traduction dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies ». Ainsi, au cas où une traduction dans une langue peu utilisée risquerait de poser un problème à cette autorité, une traduction dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies devrait être acceptable.

231. La plupart des membres ayant pris la parole au sujet de l'article 24 ont souscrit aux modifications proposées. Un membre a néanmoins estimé que le texte révisé ne tenait pas suffisamment compte du fait que chaque État avait ses propres règles de signification ou de notification, et ne serait pas disposé à modifier ses règles nationales de procédure civile à seule fin de pouvoir ratifier une convention internationale ou y adhérer. Aussi ce membre a-t-il proposé d'inclure dans le paragraphe 1 un nouvel alinéa a libellé comme suit : « a) conformément aux règles de procédure civile de l'État du for ». En l'absence d'une telle clause, il lui serait difficile d'accepter le paragraphe 4 de l'article, qui, sous sa forme actuelle, refusait à l'État concerné le droit de demander l'annulation de la procédure pour le motif qu'il n'avait pas été régulièrement assigné. Certains membres ont formulé des observations sur le paragraphe 3, relatif à la traduction des documents. Un membre n'était pas favorable aux modifications proposées par le Rapporteur spécial car, à son avis, elles ne préservaient pas suffisamment les intérêts de l'État concerné. Un autre membre a estimé que si les parties étaient expressément convenues du droit applicable au contrat, la langue utilisée dans l'acte de procédure lui-même devrait être jugée acceptable. Tout en se félicitant de la suggestion tendant à traduire les documents dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, ce membre a souligné qu'il devrait y avoir un lien raisonnable entre la langue officielle employée et la procédure. Dans ce contexte, deux variantes ont été proposées par d'autres membres pour le paragraphe 3. La première était libellée comme suit : « Les documents sont mis à la disposition de l'État concerné dans une langue qui lui est acceptable » (cette proposition valait aussi, a-t-on dit, pour le paragraphe 2 de l'article 25). La seconde variante était libellée comme suit : « Ces documents sont accompagnés d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné, ou au moins d'une traduction dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, utilisée dans cet État. »

ARTICLE 25 (Jugement par défaut)<sup>127</sup>

232. Le Rapporteur spécial, rappelant qu'un gouvernement avait suggéré dans ses observations écrites de préciser qu'une simple signification ou notification en bonne et due forme ne suffisait pas pour qu'il y ait jugement par défaut — suggestion qui avait été appuyée par un membre de la Commission à la précédente session —, a proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 1 de l'article 25 le membre de phrase «et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles». Le Rapporteur spécial a pris note en outre de la suggestion faite par certains membres de la Commission de supprimer l'expression «s'il y a lieu» au paragraphe 2, comme on l'avait fait au paragraphe 3 de l'article 24. À son avis, il convenait d'adopter à l'article 25 la même solution qu'à l'article 24.

233. L'adjonction, à la fin du paragraphe 1 de l'article 25, du membre de phrase «et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles» a été généralement approuvée à la Commission. Un membre a souligné que, dans un certain nombre de cas, un jugement par défaut avait été rendu contre un État étranger pour le seul motif que cet État n'avait pas comparu devant le tribunal pour invoquer son immunité. La règle de l'immunité souveraine ne l'avait pas soustrait à un tel jugement parce que la procédure en vigueur dans le pays concerné voulait que le défendeur comparût et plaidât expressément l'exception d'incompétence. Pour assurer aux États une meilleure protection, ce membre a suggéré d'ajouter un paragraphe distinct indiquant qu'il appartenait au juge d'étudier à qualités la question de l'immunité en vertu des présents articles. Cette suggestion a été appuyée par plusieurs autres membres, dont l'un a en outre proposé qu'en raison de sa nature générale le nouveau paragraphe proposé fût incorporé à l'article 7. À cet égard, le Rapporteur spécial a rappelé qu'à la session précédente un autre membre avait suggéré de préciser, soit dans l'article 25, soit dans le commentaire s'y rapportant, que le tribunal de l'État du for avait à s'assurer lui-même que les conditions prévues dans les présents articles avaient bien été remplies avant de prononcer un jugement. Le Rapporteur spécial a estimé que le Comité de rédaction devrait examiner ces suggestions dans le contexte de l'article 7.

234. Quant à l'article 25 en général, un membre a déclaré qu'il pouvait approuver cet article sous réserve de l'adoption du nouvel alinéa *a* qu'il avait proposé d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 24 (voir *supra* par. 231).

<sup>127</sup> L'article 25, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

« Article 25. — Jugement par défaut

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

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

ARTICLE 26 (Immunité des mesures coercitives)<sup>128</sup>

235. Le Rapporteur spécial n'avait pas de proposition à faire au sujet de l'article 26. Il a rappelé que deux gouvernements avaient, dans leurs observations écrites, émis des doutes quant à l'opportunité de cette disposition. Un autre gouvernement, tout en approuvant le but de l'article, avait suggéré d'en remanier le texte de manière à exclure la possibilité même d'une injonction de ce type. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il préférerait s'en tenir au texte initial en attendant que les membres aient fait connaître leurs vues.

236. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il fallait préciser l'objectif de l'article 26. Un membre a évoqué deux interprétations possibles de l'article, l'une selon laquelle il serait interdit aux tribunaux nationaux d'adresser une injonction à un État étranger en le menaçant d'une sanction pécuniaire, et l'autre selon laquelle il serait interdit uniquement d'infliger une sanction pécuniaire à un État étranger. Pour un autre membre, l'article 26, sous sa forme actuelle, n'autoriserait que cette dernière interprétation. Un autre membre encore a proposé un nouveau texte qui tiendrait compte de la suggestion d'un gouvernement, mentionnée par le Rapporteur spécial, et qui se lirait comme suit :

« Si un État jouit de l'immunité dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, ledit tribunal ne peut lui adresser aucune injonction, quelle qu'elle soit, lui imposant d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé. »

De l'avis du Rapporteur spécial, ces diverses observations demandaient à être examinées plus avant par le Comité de rédaction, qui pourrait aussi envisager de recommander la suppression de l'article.

ARTICLE 27 (Immunités de procédure)<sup>129</sup>

237. Le Rapporteur spécial a rappelé que, dans son rapport préliminaire<sup>130</sup>, il avait proposé d'ajouter au début du paragraphe 2 de l'article 27, après les mots «Un État», le membre de phrase «défendeur dans une procédure intentée

<sup>128</sup> L'article 26, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

« Article 26. — Immunité des mesures coercitives

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

<sup>129</sup> L'article 27, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

« Article 27. — Immunités de procédure

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

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

<sup>130</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 124, doc. A/CN.4/415, par. 266.

devant un tribunal d'un autre État». Cette proposition avait été appuyée aussi bien à la CDI, à sa précédente session, qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

238. À la présente session, les membres se sont partagés sur l'adjonction proposée. Plusieurs y étaient favorables, étant entendu, pour l'un d'entre eux, que c'était l'État demandeur qui décidait de saisir les tribunaux d'une affaire et qui était donc censé être soumis, à la différence de l'État défendeur, aux mêmes règles que celles applicables à tout autre demandeur. D'autres membres se sont déclarés opposés à l'adjonction, soutenant que la dispense de cautionnement ne devait pas s'appliquer aux seuls États défendeurs. Le Rapporteur spécial a noté que cette question mettait en jeu des subtilités juridiques et devait être renvoyée au Comité de rédaction.

#### ARTICLE 28 (Non-discrimination)<sup>131</sup>

239. Le Rapporteur spécial a noté que les membres étaient partagés sur le point de savoir s'il fallait ou non garder l'article 28. Pour sa part, il a suggéré de le garder tel quel pour le moment, la question demandant à être examinée attentivement après que les articles précédents auraient fait l'objet d'un accord général.

240. À l'exception de deux membres de la Commission, tous les intervenants ont proposé la suppression de l'article 28. Un membre a déclaré que cette disposition encouragerait une application restrictive du projet d'articles, contraire au but même de la codification. Qui plus était, elle risquait d'être superflue vu que la clause liminaire de

<sup>131</sup> L'article 28, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

*« Article 28. — Non-discrimination »*

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

« 2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

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

nombreux articles — « à moins que les États concernés n'en conviennent autrement » — permettait déjà de limiter ou d'étendre l'immunité par voie d'accord ou de réciprocité. Notant que l'article 28 était libellé sur le modèle de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, un autre membre a fait observer qu'une telle disposition était peut-être justifiée dans ces conventions mais ne l'était guère dans le présent projet, vu que ni l'objet de l'immunité ni son fondement n'étaient les mêmes.

241. Comme indiqué *supra*, le Rapporteur spécial a proposé de garder l'article sous sa forme actuelle jusqu'à nouvel ordre.

#### 4. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

242. Quant à la question du règlement des différends<sup>132</sup>, un membre de la Commission a estimé qu'elle devrait faire l'objet d'un protocole facultatif et, en tout état de cause, être tranchée par une conférence diplomatique.

#### C. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées

243. Les travaux sur le sujet à l'examen étant fort avancés, la Commission a jugé inutile d'indiquer des questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues (par. 4, al. c, de la résolution 44/35 de l'Assemblée générale).

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

<sup>132</sup> Dans son huitième rapport, le précédent Rapporteur spécial a présenté des propositions pour une sixième partie du projet et une annexe, relatives au règlement des différends, que la Commission n'a pu examiner, faute de temps. Pour le texte des projets d'articles 29 à 33 de la sixième partie et de l'annexe, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 132, par. 611.

## Chapitre IV

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

#### A. — Introduction<sup>133</sup>

244. 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.

245. Les travaux commencés par les trois précédents rapporteurs spéciaux ont été poursuivis par M. Stephen C. McCaffrey, que la Commission a nommé rapporteur spécial pour le sujet à sa trente-septième session, en 1985.

246. À la trente-septième session, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission un rapport préliminaire<sup>134</sup> 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. La proposition du Rapporteur spécial tendant à ce qu'il suivît le plan d'ensemble proposé par le précédent Rapporteur spécial pour élaborer d'autres projets d'articles sur le sujet a recueilli l'accord général de la Commission.

247. De sa trente-huitième session, en 1986, à sa quarante et unième session, en 1989, la Commission a été saisie de quatre nouveaux rapports du Rapporteur spécial<sup>135</sup>.

248. À sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a approuvé la recommandation du Comité de rédaction à propos de l'article 1<sup>er</sup> et de la question de l'emploi du terme «système»<sup>136</sup>, et elle a adopté provisoirement les articles 2 à 7<sup>137</sup>. À sa quarantième session, en 1988, la Commission a adopté provisoirement les articles 8 à 21<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> Pour un historique plus complet des travaux de la Commission sur le sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv., par. 268 à 278; et *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 134 et suiv., par. 621 à 635.

<sup>134</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

<sup>135</sup> Ces quatre rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 89, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 15, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 99, doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2.

<sup>136</sup> Voir *infra* note 156.

<sup>137</sup> Pour le texte de ces articles et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25 et suiv. Voir également *infra* sect. C.1.

<sup>138</sup> Pour le texte de ces articles et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et suiv. Voir également *infra* sect. C.1.

249. Dans son cinquième rapport<sup>139</sup>, présenté à la quarante et unième session de la Commission, en 1989, le Rapporteur spécial a confirmé le calendrier qu'il avait proposé, dans son quatrième rapport, pour la présentation des textes restants<sup>140</sup> et qui devait permettre à la Commission d'achever la première lecture de la série complète de projets d'articles avant la fin de son mandat actuel, en 1991.

250. À la quarante et unième session, la Commission a examiné les projets d'articles 22 et 23<sup>141</sup>, qui figuraient dans le chapitre 1<sup>er</sup> du cinquième rapport, et les a renvoyés au Comité de rédaction<sup>142</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

251. À la présente session, la Commission était saisie des chapitres II et III du cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) et du sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1) du Rapporteur spécial sur le sujet.

252. Dans les chapitres II et III du cinquième rapport, le Rapporteur spécial soumettait deux projets d'articles qu'il avait présentés à la session précédente : l'article 24 (Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations) et l'article 25 (Régularisation des cours d'eau internationaux), qui devaient constituer respectivement les septième et huitième parties du projet<sup>143</sup>.

253. Les chapitres I à III du sixième rapport étaient consacrés à la gestion des cours d'eau internationaux, à la sécurité des installations hydrauliques et à la mise en œuvre des articles. Ils contenaient trois projets d'articles pour les neuvième et dixième parties du projet : l'article 26 (Gestion institutionnelle commune), l'article 27 (Protection des ressources en eau et des installations) et l'article 28 (Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé), ainsi qu'une annexe I, intitulée «Mise en œuvre des articles». L'annexe comportait huit articles, à savoir les articles 1<sup>er</sup> (Définition), 2 (Non-discrimination), 3 (Recours en droit interne),

<sup>139</sup> Voir *supra* note 135.

<sup>140</sup> Doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135), par. 8 et 9.

<sup>141</sup> Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 136 et 137, par. 637 et 641.

<sup>142</sup> Pour éviter toute confusion, il convient de préciser que, après la présentation des projets d'articles 22 à 28 par le Rapporteur spécial dans ses cinquième et sixième rapports (voir *infra* par. 252 et 253), la Commission a adopté, sur la base des textes précédemment soumis, six articles à inclure après l'article 21 et donc numérotés 22 à 27 (voir *infra* par. 254). De ce fait, on trouvera, dans le présent rapport, deux séries différentes d'articles portant les mêmes numéros.

<sup>143</sup> Pour le texte des projets d'articles 24 et 25, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 140, par. 677. Pour un résumé de la présentation de ces articles par le Rapporteur spécial, *ibid.*, par. 678 à 682.

4 (Droit d'accès égal), 5 (Fourniture d'information), 6 (Immunité de juridiction), 7 (Conférence des parties) et 8 (Amendements aux articles). Quant à la dernière partie du sixième rapport, c'est-à-dire le chapitre IV, relatif au règlement des différends, elle a été présentée par le Rapporteur spécial à la présente session<sup>144</sup>, mais n'a pas été examinée faute de temps.

254. La Commission a examiné les chapitres II et III du cinquième rapport et les chapitres I à III du sixième rapport à ses 2162<sup>e</sup> à 2167<sup>e</sup> séances, tenues du 23 mai au 1<sup>er</sup> juin 1990. À sa 2167<sup>e</sup> séance, sur la recommandation du Rapporteur spécial, elle a renvoyé les projets d'articles 24 à 28, ainsi que le paragraphe 1 du projet d'article 3 et le projet d'article 4 de l'annexe I au Comité de rédaction. À ses 2187<sup>e</sup> et 2188<sup>e</sup> séances, les 5 et 6 juillet 1990, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, a provisoirement adopté les articles 22 (Protection et préservation des écosystèmes), 23 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), 24 (Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles) et 25 (Protection et préservation du milieu marin), qui constituaient la quatrième partie du projet (Protection et préservation), ainsi que les articles 26 (Prévention et atténuation des conditions dommageables) et 27 (Cas d'urgence), qui en constituaient la cinquième partie (Conditions dommageables et cas d'urgence). Le texte de ces articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans la section C.2 du présent chapitre.

#### 1. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

255. Certains membres de la Commission ont fait des observations sur le bien-fondé de la méthode de l'accord-cadre et sur le sens de l'expression « accord-cadre ».

256. Les membres qui sont intervenus sur le premier de ces deux points se sont déclarés généralement partisans de la forme d'accord-cadre que le projet était censé revêtir conformément à la décision prise depuis longtemps par la Commission.

257. Quant à l'expression « accord-cadre », on n'a pas contesté qu'elle désignait un instrument de caractère général énonçant des principes et d'autres règles générales. Néanmoins, on a fait observer qu'un accord-cadre pouvait refléter des règles du droit international coutumier et qu'en tout cas il était plus qu'une simple recommandation.

258. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a donné à la Commission l'assurance qu'en présentant les projets d'articles il n'avait jamais entendu aller au-delà d'un accord-cadre.

#### 2. OBSERVATIONS SUR LES PROJETS D'ARTICLES

ARTICLE 24 (Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations)<sup>145</sup>

259. Les projets d'articles 24 et 25 avaient été présentés par le Rapporteur spécial à la session précédente<sup>146</sup>.

<sup>144</sup> Voir le compte rendu analytique de la 2188<sup>e</sup> séance (voir *Annuaire... 1990*, vol. I), par. 76 à 80.

<sup>145</sup> Le projet d'article 24, présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), se lisait comme suit :

260. Il a été généralement reconnu que l'article 24 était bien équilibré et reflétait bien le fait que la priorité autrefois accordée à la navigation ne se justifiait plus, vu les utilisations multiples et variées des cours d'eau internationaux dans le monde moderne, et surtout la pénurie des ressources en eau douce non polluée.

261. Certains membres ont toutefois déclaré douter qu'il ait jamais existé un régime préférentiel universel issu des traités cités dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial.

262. Le principe sous-jacent à l'article 24 — sauf convention contraire, aucune utilisation n'avait priorité sur d'autres utilisations — a recueilli un large appui. On a cependant souligné, d'une part, que l'importance et l'intérêt de la navigation pour certains États du cours d'eau ne sauraient être sous-estimés, et, de l'autre, que le développement fantastique des autres moyens de communication n'ayant laissé à la navigation intérieure, sauf dans de rares cas, qu'un rôle très secondaire et l'eau étant rare, les utilisations de l'eau à des fins domestiques et agricoles devaient avoir priorité sur les autres utilisations. Sur ce dernier point, on a fait observer que l'article 24 reflétait bien la situation actuelle, mais qu'il ne tenait pas suffisamment compte des problèmes qui se poseraient à l'avenir. On a déclaré aussi qu'il conviendrait d'accorder plus d'importance à certains facteurs, comme la protection de la santé publique, la préservation de la qualité de l'eau à usage domestique et agricole et les effets néfastes de certaines utilisations sur l'environnement.

263. À propos du libellé du *paragraphe 1*, plusieurs membres ont demandé pourquoi le Rapporteur spécial renvoyait simplement à une « utilisation », alors qu'à l'article VI des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, adoptées par l'Association de droit international en 1966<sup>147</sup>, il était question d'« utilisation ou catégorie d'utilisations ».

264. Le *paragraphe 2* a recueilli un large appui dans la mesure où il prévoyait une solution équitable et raisonnable de tout conflit entre les utilisations, qui consistait à apprécier leur importance relative conformément aux articles 6 et 7. Néanmoins, certains membres se sont déclarés partisans d'inclure un renvoi à l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, énoncée à l'article 8.

#### « SEPTIÈME PARTIE

#### « RAPPORT AVEC LES UTILISATIONS AUX FINS DE LA NAVIGATION ET ABSENCE DE PRIORITÉ ENTRE LES UTILISATIONS

« Article 24. — Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations

« 1. À moins qu'il n'en soit convenu autrement, ni la navigation ni aucune autre utilisation n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

« 2. En cas de conflit entre plusieurs utilisations d'un [système de] cours d'eau international, leur importance respective est évaluée en même temps que d'autres facteurs intéressant le cours d'eau en question, aux fins de déterminer l'utilisation équitable de celui-ci conformément aux articles 6 et 7 ci-dessus. »

<sup>146</sup> Voir *supra* note 143.

<sup>147</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv. ; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

265. Un membre, tout en souscrivant au principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 24, a estimé que le paragraphe 2 sortait du champ d'application du projet, voire du mandat de la Commission. À son avis, l'ensemble de l'article n'était rien d'autre que l'affirmation d'une évidence : les États eux-mêmes déterminaient leurs utilisations des cours d'eau, compte tenu des exigences d'utilisation optimale et d'autres facteurs pertinents, notamment leur situation géographique par rapport à tel ou tel cours d'eau.

266. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il s'était attaché à trouver un juste équilibre entre les diverses considérations en jeu ; le débat semblait indiquer qu'il avait réussi. Les propositions constructives d'ordre rédactionnel qui avaient été faites seraient dûment prises en considération.

#### ARTICLE 25 (Régularisation des cours d'eau internationaux)<sup>148</sup>

267. Le projet d'article 25 a reçu un large appui, eu égard au rôle essentiel, et même vital, joué par la régularisation dans les multiples utilisations actuelles des cours d'eau. On a proposé de donner une définition du terme « régularisation » soit dans l'article 1<sup>er</sup>, sur les expressions employées, soit dans l'article 25 lui-même.

268. Deux membres estimaient toutefois que l'article 25 était superflu car une obligation générale de coopération « en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international » était déjà énoncée dans l'article 9. On a aussi demandé pourquoi la notion de répartition équitable des coûts ne devrait s'appliquer qu'au domaine de la régularisation.

269. Le *paragraphe 1*, dont il ressortait que la régularisation n'était pas une obligation pour les États du cours d'eau, a été jugé satisfaisant, ces États ayant toujours la possibilité de régulariser la partie du cours d'eau international se trouvant sur leur territoire. On a fait observer à cet égard que le *paragraphe 1* constituait une application concrète de l'article 9, et que la coopération prévue à l'article 25 devrait donc s'appuyer sur les principes généraux du droit international tels que l'égalité souveraine et l'intégrité territoriale.

270. On a estimé aussi que l'obligation de coopérer devrait être exprimée en termes moins impératifs, car les États du cours d'eau pouvaient avoir des priorités différentes touchant sa régularisation. On a souligné en outre que la coopération pouvait soit être directe, soit aussi s'effectuer par l'intermédiaire d'organisations régionales ou internationales. On a dit enfin que, dans un instrument qui était censé s'appliquer à l'échelle mondiale, il fallait des modalités de coopération suf-

fisamment souples pour permettre aux États de s'acquitter de l'obligation de coopérer même lorsque les réalités politiques ne se prêtaient pas à une coopération directe.

271. Quant au *paragraphe 2*, la règle supplétive qu'il énonçait a été jugée superflue car il était inconcevable qu'un accord de cours d'eau relatif à des ouvrages de régularisation omît de prévoir un partage des charges ; d'ailleurs, la règle générale de la participation sur une base équitable était déjà énoncée à l'article 6. On a, par contre, appuyé l'idée de base contenue dans le *paragraphe 2* en indiquant qu'il devrait aussi inclure certaines des dispositions les plus importantes des articles concernant la régularisation du débit des cours d'eau internationaux, adoptés par l'Association de droit international à Belgrade en 1980<sup>149</sup>, en particulier la substance des articles 4 et 6, dans la mesure où ces dispositions pourraient aider à résoudre des différends concernant la régularisation des cours d'eau internationaux. L'accent a aussi été mis sur l'article 3 de ces articles, dont la Commission pourrait s'inspirer pour établir un lien entre les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 25.

272. Entre autres observations concernant le *paragraphe 2*, on a fait observer que le libellé actuel pouvait être interprété comme signifiant que, même en l'absence d'accord contraire, les États du cours d'eau pourraient être censés contribuer financièrement à un projet simplement parce qu'ils en retireraient un avantage. On a dit que l'expression « en l'absence d'accord contraire » n'était pas très satisfaisante car, même lorsqu'il y avait un accord, son objectif était de répartir équitablement les charges et les avantages.

273. Un membre a proposé que la Commission se bornât à prévenir les conséquences défavorables d'une régularisation unilatérale. À cet effet, il serait utile, tout d'abord, de rappeler que chaque État riverain pouvait régulariser un cours d'eau international, à condition que cela n'entraînât d'effets négatifs ou préjudiciables pour aucun autre État du cours d'eau. Ensuite, selon ce membre, on pourrait engager les États concernés à rechercher ensemble des possibilités de régularisation profitables à tous. Enfin, on pourrait poser le principe de la répartition équitable des charges susceptibles de découler d'une régularisation conjointe.

274. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a accepté l'idée de définir le terme « régularisation » et a rappelé, à cet égard, que le *paragraphe 3* de ses commentaires sur l'article 25, dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), contenait une définition possible. Il a pris note des réserves exprimées par certains membres concernant le libellé du *paragraphe 2* de l'article. Quant à savoir si les États du cours d'eau pourraient être tenus de participer à un ouvrage de régularisation, il a indiqué que la formule « les États du cours d'eau participent, sur une base équitable », tirée de l'article 6, visait à exprimer l'idée que la participation serait proportionnelle aux avantages retirés.

#### ARTICLE 26 (Gestion institutionnelle commune)<sup>150</sup>

275. En présentant oralement le projet d'article 26, le Rapporteur spécial a déclaré qu'on pourrait considérer

<sup>148</sup> Le projet d'article 25, présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), se lisait comme suit :

##### « HUITIÈME PARTIE

##### « RÉGULARISATION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

##### « Article 25. — Régularisation des cours d'eau internationaux

« 1. Les États du cours d'eau coopèrent afin d'identifier les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau internationaux.

« 2. En l'absence d'accord contraire, les États du cours d'eau participent, sur une base équitable, à la construction et à l'entretien ou, le cas échéant, au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre, individuellement ou conjointement. »

<sup>149</sup> I.L.A., *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, p. 362 et suiv.

<sup>150</sup> Le projet d'article 26, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1), se lisait comme suit :

(Suite de la note page suivante.)

qu'une disposition sur la gestion institutionnelle commune allait au-delà du domaine d'un accord-cadre, mais que les besoins d'eau douce d'une population mondiale en expansion rendaient une telle façon de voir dépassée. La plupart des grands cours d'eau du monde étant internationaux, une utilisation mieux maîtrisée de l'eau exigeait une coopération accrue entre les États du cours d'eau dans l'aménagement, la gestion et la protection des cours d'eau internationaux. Aussi, de l'avis du Rapporteur spécial, l'article avait-il sa place dans le projet car la gestion commune des cours d'eau internationaux était un aspect de plus en plus important de la coopération internationale. Le Rapporteur spécial a rappelé que, comme il l'avait signalé dans son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1, par. 7), la tendance qui se dégageait des vastes travaux consacrés par les organisations internationales à la gestion des cours d'eau était que, sans qu'il existât, en droit international général, d'obligation de constituer des organes mixtes de gestion, la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux au moyen de telles institutions était non seulement un phénomène de plus en plus courant, mais aussi une forme de coopération quasi indispensable pour utiliser et protéger au mieux les systèmes de cours d'eau internationaux. Les études et accords internationaux passés en revue dans le chapitre I de son rapport montraient que ces institutions étaient nécessaires non seulement pour résoudre les problèmes d'utilisation, mais aussi pour entreprendre une mise en valeur et une protection concrètes des cours d'eau.

276. La plupart des membres de la Commission voyaient dans l'article 26 une disposition essentielle du projet. On a

(Suite de la note 150.)

« NEUVIÈME PARTIE

« GESTION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

« Article 26. — Gestion institutionnelle commune

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

« 2. Aux fins du présent article, le terme « gestion » recouvre, sans s'y limiter, les fonctions suivantes :

« a) exécuter les obligations qui incombent aux États du cours d'eau en vertu des présents articles, notamment les obligations visées dans les deuxième et troisième parties des articles ;

« b) faciliter une communication régulière, ainsi que l'échange de données et d'informations ;

« c) surveiller de façon suivie les [systèmes de] cours d'eau internationaux ;

« d) planifier la mise en valeur durable, polyvalente et intégrée des [systèmes de] cours d'eau internationaux ;

« e) proposer aux États du cours d'eau des décisions concernant l'utilisation et la protection des [systèmes de] cours d'eau internationaux et appliquer ces décisions ;

« f) proposer et mettre en œuvre des systèmes d'alerte et de contrôle portant sur la pollution et d'autres incidences écologiques de l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux, les situations d'urgence ou les risques et dangers provoqués par les eaux.

« 3. Outre les fonctions mentionnées au paragraphe 2, l'organisation mixte dont il est question au paragraphe 1 peut s'acquitter, entre autres, des fonctions suivantes :

« a) enquêter et présenter des rapports et recommandations sur les questions dont elle a été saisie par les États du cours d'eau ;

« b) servir de cadre à des consultations, à des négociations et à toute autre procédure de règlement pacifique que les États du cours d'eau peuvent arrêter. »

souligné à cet égard que, vu l'interdépendance des États coriverains, il allait de soi qu'un cours d'eau international devait être géré de façon rationnelle et utilisé de façon optimale. Tout cela supposait nécessairement la coopération des États concernés, par exemple par voie de consultations et d'échanges périodiques de données, par la réalisation de projets communs, par la conclusion d'accords bilatéraux et, le cas échéant, par la création de mécanismes institutionnels permanents. Certains membres se sont toutefois demandé si l'article était absolument nécessaire. À cet égard, on a émis l'avis que l'obligation qui y était énoncée ne constituait qu'une application concrète de l'obligation générale de coopérer formulée à l'article 9. On s'est en outre demandé si l'énoncé de cette obligation ne faisait pas double emploi avec le paragraphe 3 de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]), étant donné que la création d'une organisation mixte nécessiterait un accord à cet effet.

277. S'agissant de savoir s'il existait, en droit international, une règle qui entraînait un devoir de se consulter en vue de créer un organe ou une organisation mixte, on a émis l'avis que la réponse pourrait être négative en ce qui concernait le droit international général, mais qu'il était des domaines spécifiques de réglementation où la création de mécanismes institutionnels était dictée par la logique de la matière à régler aussi bien que par l'interdépendance des États concernés, et que tel semblait être le cas en l'espèce.

278. En ce qui concernait les arrangements au sujet de l'organisation, on a fait observer que si de tels arrangements répondaient à une nécessité, comme le Rapporteur spécial le donnait à entendre, le meilleur moyen d'y parvenir était d'adopter des recommandations dont chaque État pourrait s'inspirer en fonction de sa situation particulière, et qu'il serait prématuré de conférer à des mécanismes établis en vertu d'accords bilatéraux l'autorité de règles internationales obligatoires. On a estimé en outre que, vu son caractère d'instrument cadre, le projet d'articles ne devrait pas prévoir la création d'une organisation permanente et qu'il faudrait laisser aux parties aux futurs accords de cours d'eau le soin de définir les fonctions de l'organe qui serait institué en vertu de ces accords. Aussi faudrait-il, à l'article 26, décrire ces fonctions en termes très généraux, ou encore les énumérer à titre purement indicatif sans que la liste en fût considérée comme exhaustive.

279. On a dit aussi qu'il faudrait rétablir la référence au caractère permanent de l'organisation mixte envisagée et au renforcement des organisations existantes, que l'on devait au précédent Rapporteur spécial : les termes employés à l'article 26 semblaient assez flous et un texte rédigé en des termes plus énergiques, sur le modèle du libellé proposé par le précédent Rapporteur spécial, serait peut-être préférable.

280. Un membre a estimé que l'article 26 devrait définir les fonctions éventuelles de l'organisation mixte, et non la notion de gestion ; un autre a indiqué que, si la Commission décidait de garder l'article, mieux vaudrait ne pas essayer de donner des exemples de ces fonctions mais définir en revanche la « gestion », en s'inspirant, par exemple, de l'article 2.1 de la loi sur les ressources en eau du Canada (1969-1970) — ce qui présenterait de surcroît l'avantage d'introduire la notion de régularisation des cours d'eau internationaux, objet du projet d'article 25.

281. Entre autres commentaires sur le *paragraphe 1* de l'article 26, il a été dit que les termes devaient en être plus catégoriques, et que si l'on pouvait souscrire au libellé du Rapporteur spécial, établissant le devoir pour un État du cours d'eau d'entamer des consultations à la demande de l'un quelconque des autres États du cours d'eau, ce devoir devait aller plus loin lorsque les besoins économiques et sociaux de la région faisaient peser sur le cours d'eau des contraintes substantielles ou contradictoires, et devait englober l'obligation de négocier, qui entraînait celle d'aboutir à un résultat.

282. Quant au membre de phrase « Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux », on a dit qu'il n'était pas très satisfaisant et qu'il faudrait trouver un libellé reflétant mieux les objectifs visés. Certains membres de la Commission ont en outre été d'avis que l'obligation faite aux États du cours d'eau d'entamer des consultations ne devrait pas être déclenchée simplement par la demande d'un État du cours d'eau, mais qu'il faudrait ajouter un élément objectif, par exemple « lorsqu'ils le jugeront pratique et souhaitable ».

283. On a fait observer par ailleurs que même si le libellé était suffisamment large pour couvrir une pratique internationale extrêmement diversifiée et même si l'on pouvait apparemment déduire des termes de l'article 26 que tous les États concernés feraient partie de l'organisation chargée de gérer le cours d'eau international, il y avait lieu d'envisager un paragraphe supplémentaire stipulant qu'une organisation internationale devait nécessairement comprendre tous les États du système de cours d'eau international.

284. Quant à la liste des fonctions, aux paragraphes 2 et 3, on a émis l'avis que, sans la rendre exhaustive, on aurait peut-être intérêt à y inclure les fonctions jugées essentielles par les pays du tiers monde et notamment par les pays africains, par exemple la lutte contre les maladies d'origine hydrique.

285. À propos de la place de l'article 26, un membre a fait observer qu'en transférant ailleurs les articles 27 et 28, on raccorderait directement l'article 26 aux articles sur la mise en œuvre qui le suivraient dans l'annexe I. Il estimait d'ailleurs qu'on pourrait grouper l'article 26 et les articles de l'annexe I pour en faire une partie autonome, consacrée à la mise en œuvre.

286. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a fait observer que la plupart des membres voyaient dans l'article 26 un élément important du projet. Se référant à la disposition relative aux consultations, il a noté que pour certains membres, c'était aller trop loin que de disposer que « Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau entameront des consultations... », alors que, pour d'autres, il convenait de parler d'une obligation de négocier. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait voulu formuler le paragraphe 1 de manière à trouver un juste milieu entre une simple recommandation d'entamer des consultations et l'obligation d'entamer des « négociations », qu'avait préconisée le précédent Rapporteur spécial, M. Schwebel, dans son troisième rapport<sup>151</sup>.

287. Répondant aux membres qui s'étaient interrogés sur l'utilité de l'article 26, compte tenu du nombre de commis-

sions de cours d'eau existant déjà, le Rapporteur spécial a fait observer que, premièrement, nombre de ces commissions étaient très spécialisées et ne s'occupaient pas nécessairement de la gestion de l'ensemble du cours d'eau concerné, et, deuxièmement, les spécialistes chargés sur le terrain de la gestion des cours d'eau internationaux, qui avaient eu l'occasion d'exprimer leurs vues à des réunions régionales tenues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, comme celle tenue récemment à Addis-Abeba, avaient réclamé la création de tels organes.

288. Se référant à la proposition de subordonner à certaines conditions l'obligation de se consulter, le Rapporteur spécial a dit qu'il en tiendrait dûment compte mais qu'il craignait que ces conditions n'offrissent le moyen de se soustraire même à l'obligation d'entamer des consultations — déjà fort peu contraignante —, ce qui la rendrait pratiquement illusoire.

289. Le Rapporteur spécial s'est félicité de la qualité des modifications de forme proposées. Plus particulièrement, il a dit qu'on pourrait peut-être donner suite à la suggestion d'harmoniser les articles 26 et 21 en insérant dans l'article 26 un renvoi à l'article 21.

290. Se référant aux différents avis exprimés par les membres à propos du terme « gestion », employé au paragraphe 2 de l'article 26, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'était pas hostile à l'idée de laisser les parties libres de définir la gestion dans chaque contexte. Il pensait, lui aussi, qu'une liste des fonctions de gestion ne pourrait être qu'indicative. Il ne s'opposerait aucunement à ce qu'une telle liste figurât en annexe, comme certains membres l'avaient proposé, ni à ce que la lutte contre les maladies d'origine hydrique fût ajoutée à la liste, comme on l'avait demandé. Enfin, il n'avait aucune objection à ce que le terme « organisation » fût remplacé par « commission ».

ARTICLE 27 (Protection des ressources en eau et des installations) *et*

ARTICLE 28 (Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé)<sup>152</sup>

291. En présentant oralement les projets d'articles 27 et 28, le Rapporteur spécial a rappelé que, dans son sixième

<sup>152</sup> Les projets d'articles 27 et 28, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1), se lisaient comme suit :

« DIXIÈME PARTIE

« PROTECTION DES RESSOURCES EN EAU  
ET DES INSTALLATIONS

« Article 27. — Protection des ressources en eau et des installations

« 1. Les États du cours d'eau font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des cours d'eau internationaux et des installations, aménagements et autres ouvrages connexes.

« 2. Les États du cours d'eau se consultent en vue de conclure des accords ou des arrangements sur :

« a) les conditions et spécifications générales régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des installations, aménagements et autres ouvrages ;

« b) l'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates en vue de protéger les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes contre les risques et dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence.

(Suite de la note page suivante.)

<sup>151</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [et rectificatif], p. 222, doc. A/CN.4/348, par. 471.

rapport (A/CN.4/427 et Add.1, par. 20), il avait énuméré sept éléments qui pourraient être introduits dans les projets d'articles consacrés à la sécurité des installations hydrauliques. Deux de ses prédécesseurs s'étaient demandé jusqu'où la Commission devrait aller dans ce domaine, et s'étaient arrêtés à un article modeste sur la question de la sécurité en période de conflit armé. Le Rapporteur spécial était, pour sa part, parvenu à une conclusion semblable et présentait donc le projet d'article 28. Le projet d'article 27 avait traité de la sécurité — vaste question — d'un point de vue plus général. Toutes les fois, par exemple, qu'un grand volume d'eau était retenu en amont d'un ouvrage mal conçu, l'État d'aval était manifestement intéressé par les normes de sûreté appliquées à la construction et à l'entretien de cet ouvrage.

292. Le principe de l'article 27 a été généralement approuvé à la Commission, car il était à l'évidence indispensable d'assurer la protection des installations hydrauliques. Certains membres ont toutefois manifesté des doutes quant à la portée de l'article. On s'est en particulier demandé si, en faisant référence aux « ressources en eau », on ne risquait pas d'élargir sensiblement le champ d'application de la disposition. Dans ce contexte, on a dit que si la Commission souhaitait traiter de la contamination des ressources en eau, elle devrait le faire dans un article distinct afin d'éviter de créer la confusion; on a fait observer aussi que l'article 27, quoique figurant dans le chapitre du sixième rapport intitulé « Sécurité des installations hydrauliques », semblait aller plus loin en disposant qu'il fallait entretenir et protéger les cours d'eau internationaux eux-mêmes. À cet égard, il a été dit que la disposition devrait être limitée aux ouvrages hydrauliques et installations connexes, car la protection des cours d'eau internationaux était une notion bien plus vaste qui faisait, en un sens, l'objet du projet tout entier.

293. Certains membres ont, en outre, mis en doute l'utilité de l'article 27. On a dit que la disposition traitait de sujets trop différents, qui faisaient l'objet d'autres parties du projet; l'article ne faisait que répéter ce qui était déjà dit dans les articles 6, 8 et 10 et il s'agissait donc plutôt de veiller à l'application de ces articles que d'en rédiger un nouveau.

294. Plus particulièrement, un membre a fait observer que si, comme on l'avait proposé, la référence à la protection des cours d'eau devait être supprimée, l'article ne comporterait plus que trois éléments : l'obligation pour les États de faire « tout ce qui est en leur pouvoir » pour assurer la protection des installations (par. 1); l'obligation de se consulter sur l'établissement, l'exploitation et l'entretien des installations et sur l'adoption de mesures visant à les protéger (par. 2); et l'obligation d'échanger « des don-

nées et des informations sur la protection... des installations » (par. 3). Il a ajouté que l'obligation formulée au paragraphe 1 étant déjà énoncée dans les articles 6 et 8, celle du paragraphe 2 l'étant au paragraphe 3 de l'article 4, et celle du paragraphe 3 au paragraphe 1 de l'article 10, on pouvait se demander si une disposition sur les installations était vraiment nécessaire.

295. D'aucuns ont demandé si l'article 27 visait des installations nouvelles (projetées) ou des installations existantes, ou les deux. À cet égard, on a relevé que les installations nouvelles étaient un exemple typique des « mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs », envisagées dans la troisième partie du projet, et que la règle supplétive sur la sécurité des installations existantes, l'échange d'informations s'y rapportant et, peut-être, l'établissement de normes de sécurité pourraient très opportunément figurer entre l'article 10, sur l'échange régulier de données et d'informations, et la troisième partie, consacrée aux mesures projetées.

296. Entre autres commentaires sur les diverses parties de l'article, on a dit qu'il faudrait interpréter le membre de phrase « font tout ce qui est en leur pouvoir », au *paragraphe 1*, comme établissant une norme internationale.

297. En ce qui concerne le *paragraphe 2*, on s'est prononcé en faveur d'une obligation inconditionnelle pour les États du cours d'eau d'entamer des consultations, vu les conséquences désastreuses qu'auraient la défaillance d'une installation importante ou la contamination des ressources en eau. Les intervenants ont estimé que l'article ne devrait pas se borner à interdire l'empoisonnement des ressources en eau, mais devrait aussi éliminer des conceptions anachroniques datant du XIX<sup>e</sup> siècle et selon lesquelles il était admissible de couper l'approvisionnement en eau à un ennemi, d'assécher des sources ou de détourner des fleuves de leur cours. On a fait observer par ailleurs que le *paragraphe 2* n'indiquait aucunement les conditions et les circonstances dans lesquelles des consultations et des accords s'imposeraient, et qu'il autorisait donc à penser que les installations d'un pays qui ne portaient aucunement atteinte au cours d'eau international dans un autre pays pourraient être soumises à un régime de sécurité sur lequel cet autre pays serait en droit de se prononcer.

298. En ce qui concerne le *paragraphe 3*, certains membres ont indiqué qu'il serait peut-être préférable de regrouper toutes les dispositions relatives à l'information.

299. Résumant le débat sur l'article 27, le Rapporteur spécial a noté que, pour certains membres, la question de la protection était déjà amplement traitée dans d'autres articles, alors que d'autres membres, tout en soulignant l'importance de la question, avaient demandé s'il ne fallait pas centrer l'article sur la protection des installations, sans mentionner celle des cours d'eau.

300. Quant aux observations selon lesquelles le *paragraphe 2* allait trop loin, puisqu'il s'appliquerait même en l'absence d'effet sur un autre État, et qu'il faudrait placer l'article 27 entre l'article 10 et la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial a reconnu qu'elles étaient fondées. Selon lui, il faudrait envisager de préciser que les dispositions du *paragraphe 3* s'entendaient sans préjudice des exceptions prévues à l'article 20 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales).

301. L'article 28 a suscité des sentiments partagés au sein de la Commission. Certains membres ont estimé qu'il

(Suite de la note 152.)

« 3. Les États du cours d'eau échangent des données et des informations sur la protection des ressources en eau et des installations et notamment sur les conditions, spécifications, normes et mesures visées au paragraphe 2 du présent article.

« Article 28. — Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé

« Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques compatibles avec les principes consacrés dans la Charte des Nations Unies et sont inviolables en période de conflits armés tant internationaux qu'internes. »

dépassait le cadre du projet d'articles. D'autres hésitaient à s'aventurer sur le terrain des conflits armés, par crainte de quelque interférence avec les règles existantes du droit international régissant cette question. Mais il est apparu qu'une majorité de membres considéraient que la question devait être traitée, compte tenu de son importance cruciale.

302. On s'est interrogé sur le sens du mot «inviolable» dans ce contexte. Certains membres ont fait valoir que l'on pourrait maintenir la cohérence avec le droit existant en faisant référence aux règles du droit international applicables aux conflits armés, qui relevaient à la fois du droit coutumier et du droit conventionnel. On a aussi proposé de mentionner expressément, dans un paragraphe 2, l'empoisonnement des cours d'eau internationaux, qui constituait à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Enfin, il a été suggéré de diviser l'article en deux parties, l'une relative aux utilisations pacifiques des cours d'eau internationaux et l'autre traitant de leur statut en période de conflit armé.

303. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a noté que l'article 28 avait été diversement accueilli, certains membres l'estimant superflu, d'autres, au contraire, le jugeant très important. Il lui avait toutefois semblé qu'une majorité de membres était favorable à ce que l'on essaie tout au moins d'aborder le sujet. Certes, quelques membres s'étaient demandé ce qu'il fallait entendre par le mot «inviolable», qui posait effectivement quelques problèmes et qu'il faudrait peut-être remplacer par un terme mieux choisi. La proposition de plusieurs membres, tendant à faire référence aux règles du droit international applicables aux conflits armés, lui paraissait très pertinente. Il ne voyait pas d'objection ni à ce que l'on mentionnât expressément l'empoisonnement des cours d'eau comme un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, ni à ce que l'on divisât l'article en deux parties, l'une relative aux utilisations pacifiques et l'autre aux conflits armés.

### 3. ANNEXE I. — MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES<sup>153</sup>

304. Dans sa présentation orale du chapitre II de son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1), relatif à la mise en œuvre des articles, le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir

<sup>153</sup> Les projets d'articles 1 à 8 de l'annexe I, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1), se lisaient comme suit :

#### « ANNEXE I

#### « MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES

##### « Article premier. — Définition

« Aux fins de la présente annexe, l'expression « État d'origine du cours d'eau » désigne un État du cours d'eau dans lequel s'exercent ou sont prévues des activités qui affectent ou peuvent affecter un [système de] cours d'eau international et qui causent ou peuvent causer des dommages appréciables à un autre État du cours d'eau.

##### « Article 2. — Non-discrimination

« Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités proposées, prévues ou existantes doivent être autorisées, les effets nocifs que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État équivaudront à des effets nocifs dans l'État du cours d'eau où elles s'exercent ou pourraient s'exercer.

##### « Article 3. — Recours en droit interne

« 1. Les États du cours d'eau veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation

que les membres de la Commission ne seraient pas gênés par le fait que cette question n'était pas mentionnée dans le plan d'ensemble du sujet qu'il avait présenté dans son qua-

rapide et adéquate ou toute autre réparation des dommages appréciables résultant ou pouvant résulter dans d'autres États des activités exercées ou projetées par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

« 2. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages appréciables mentionnés au paragraphe 1, les États du cours d'eau coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international en matière de responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en cause, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.

#### « Article 4. — Droit d'accès égal

« 1. Tout État d'origine du cours d'eau doit veiller à ce que toute personne d'un autre État qui a subi un dommage appréciable ou qui est exposée à un risque sensible de dommage se voie appliquer un traitement au moins aussi favorable que celui dont bénéficient dans l'État d'origine du cours d'eau, en cas de dommage appréciable sur le territoire de cet État et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalent.

« 2. Le traitement mentionné au paragraphe 1 du présent article doit comprendre le droit de participer, ou d'avoir recours, à toutes les procédures administratives et juridictionnelles pouvant être utilisées dans l'État d'origine du cours d'eau pour prévenir un dommage ou une pollution sur son territoire, ou pour obtenir l'indemnisation des dommages subis ou la remise en état en cas de dégradation de l'environnement.

#### « Article 5. — Fourniture d'information

« 1. Tout État d'origine d'un cours d'eau doit prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes d'autres États exposées à un risque sensible de dommage appréciable une information suffisante pour leur permettre d'exercer en temps utile les droits mentionnés au paragraphe 2 du présent article. Dans la mesure où les circonstances le permettent, cette information doit être équivalente à celle qui est fournie dans l'État d'origine du cours d'eau dans des affaires internes comparables.

« 2. Les États du cours d'eau désignent une ou plusieurs autorités qui reçoivent et diffusent l'information mentionnée au paragraphe 1 dans des délais qui permettent de participer effectivement aux procédures existant dans l'État d'origine du cours d'eau.

#### « Article 6. — Immunité de juridiction

« 1. Un État d'origine du cours d'eau ne jouit de l'immunité juridictionnelle à l'égard des procédures intentées dans cet État par des personnes lésées dans d'autres États que dans la mesure où il jouit d'une telle immunité à l'égard de procédures intentées par ses propres ressortissants et résidents habituels.

« 2. Les États du cours d'eau prennent des mesures appropriées de façon que leurs organismes et institutions agissent d'une manière compatible avec les présents articles.

#### « Article 7. — Conférence des parties

« 1. Deux ans au plus tard après l'entrée en vigueur des présents articles, les parties aux articles convoqueront une session de la Conférence des parties. Par la suite, les parties tiendront des sessions ordinaires, au moins une fois tous les deux ans, à moins que la Conférence n'en décide autrement, et des sessions extraordinaires à tout moment à la demande écrite d'au moins un tiers des parties.

« 2. Lors des sessions prévues au paragraphe 1, les parties procèdent à l'examen de la mise en œuvre des présents articles. En outre, elles peuvent :

« a) examiner et adopter des amendements aux présents articles conformément à l'article 8 de la présente annexe ;

« b) recevoir et examiner tout rapport présenté par toute partie ou par tout groupe, commission ou autre organe établi en application des dispositions de l'annexe II aux présents articles ;

« c) le cas échéant, faire des recommandations visant à améliorer l'efficacité des présents articles.

(Suite de la note page suivante.)

trième rapport<sup>154</sup>. À son avis, les problèmes existants et potentiels concernant les cours d'eau devraient, dans toute la mesure possible, être réglés par le droit civil, ce qui permettrait, d'une manière générale, aux victimes de dommages d'obtenir réparation plus rapidement que par la voie diplomatique et éviterait tout risque d'aggravation et de politisation inutile des problèmes. Il a rappelé que, dans leur déclaration à la Sixième Commission de l'Assemblée générale — lors de sa quarante-quatrième session — sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les pays nordiques avaient souligné l'intérêt que présentaient les régimes de responsabilité civile pour assurer l'indemnisation des victimes; ils avaient avancé à cet égard des arguments qui valaient également pour les cours d'eau internationaux, car les deux sujets portaient jusqu'à un certain point sur un préjudice transfrontière. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il fallait que les régimes de responsabilité des États et les régimes de responsabilité civile se complétassent, et que les États fussent encouragés à utiliser les régimes de

responsabilité civile existants : c'était précisément dans cet esprit qu'il avait présenté les huit projets d'articles sur la mise en œuvre figurant à l'annexe I.

305. Plusieurs membres ont félicité le Rapporteur spécial d'avoir entrepris d'élaborer des articles visant à offrir un recours aux particuliers victimes d'un dommage; ils ont été d'avis que les articles de l'annexe devraient être incorporés dans le corps du projet d'articles ou, tout au moins, dans un protocole facultatif si la première solution devait compromettre les perspectives d'acceptation du projet par les États. D'autres intervenants, toutefois, ont fait observer que l'annexe énonçait des obligations qui seraient plus appropriées si elles s'adressaient à un petit groupe intégré d'États et ont noté que certaines de ces obligations pourraient amener à modifier les législations nationales et n'avaient pas leur place dans un accord-cadre.

306. Un certain nombre de membres ont souscrit à l'approche générale de l'annexe I, dont l'objectif principal était d'éviter de multiplier les différends entre États en offrant la possibilité de faire régler les problèmes mineurs par les tribunaux nationaux et en reconnaissant un rôle aux particuliers.

307. Plusieurs membres qui ont pris la parole à propos de l'annexe I ont jugé qu'elle manquait un peu de cohérence. Ils ont proposé de déplacer certains articles, d'en améliorer d'autres et d'en supprimer carrément quelques-uns. D'autres membres ont considéré, au contraire, que le sixième rapport du Rapporteur spécial contenait tous les éléments que devait comporter une partie consacrée à la mise en œuvre et que, même s'il fallait réagencer ces éléments, la majeure partie du travail de fond était déjà faite.

308. Certains membres ont estimé que le titre de l'annexe ne correspondait pas à son contenu, qui ne portait pas tant sur la mise en œuvre — question déjà traitée dans de nombreux articles du projet — que sur le rôle actif que devaient jouer les particuliers.

309. Entre autres observations sur les articles de l'annexe I, on a dit notamment, au sujet des obligations énoncées aux articles 2 à 5, qu'à l'exception du paragraphe 1 de l'article 3, où figurait un principe que l'on pourrait exprimer dans la deuxième partie du projet d'articles (Principes généraux), aucune disposition de l'annexe ne paraissait véritablement nécessaire. La plupart des membres qui ont parlé de l'article 6 ont été partisans de le supprimer, notamment parce que la question des immunités juridictionnelles était déjà traitée dans un autre projet. L'article 7 a été jugé inutile car chaque cours d'eau formait un univers en lui-même et seuls les États du cours d'eau participeraient directement à l'application, sur leur territoire, des règles énoncées dans les présents articles. L'article 8 a également été critiqué : on a dit qu'il ne semblait guère constituer un progrès par rapport à la procédure générale d'amendement prévue dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

310. Enfin, on a fait observer que l'ensemble de l'annexe I soulevait un problème complexe, celui de la responsabilité civile, alors que le projet n'avait pas traité jusqu'ici des actions qui pourraient être intentées par des particuliers devant les organes administratifs ou judiciaires de l'État d'origine. On a également fait remarquer que, du point de vue des mécanismes de réparation, les projets d'articles ne disaient rien du lien existant entre les demandes de répara-

(Suite de la note 153.)

« 3. À chaque session ordinaire, les parties peuvent fixer la date et le lieu de la prochaine session ordinaire à tenir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

« 4. À toute session, les parties peuvent établir et adopter le règlement intérieur de la session.

« 5. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées, l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État non partie aux présents articles, peuvent être représentés aux sessions de la Conférence par des observateurs, qui ont le droit de participer à la session sans droit de vote.

« 6. Tout organisme ou toute institution appartenant à l'une des catégories suivantes qui est techniquement qualifié dans le domaine des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, y compris leur protection, leur conservation et leur gestion, et qui a informé les parties de son désir de se faire représenter aux sessions de la Conférence par des observateurs, y est admis sauf si un tiers au moins des parties présentes s'y oppose :

« a) institutions ou organismes internationaux, soit gouvernementaux soit non gouvernementaux, et institutions ou organismes nationaux gouvernementaux ;

« b) institutions ou organismes nationaux non gouvernementaux ayant été approuvés à cet effet par l'État dans lequel ils sont établis.

« Une fois admis, ces observateurs ont le droit de participer aux sessions sans droit de vote.

#### « Article 8. — Amendements aux articles

« 1. Une session extraordinaire de la Conférence des parties est organisée, si un tiers au moins des parties en ont fait la demande par écrit, pour examiner et adopter des amendements aux présents articles. Ces amendements sont adoptés à la majorité des deux tiers des parties présentes et votantes. Aux fins du présent article, l'expression « parties présentes et votantes » s'entend des parties présentes et s'exprimant affirmativement ou négativement. Il n'est pas tenu compte des abstentions dans le calcul de la majorité des deux tiers requise pour l'adoption d'un amendement.

« 2. Le texte de toute proposition d'amendement est communiqué par la partie ou les parties dont elle émane à toutes les parties, 90 jours au moins avant la session de la Conférence.

« 3. Un amendement entre en vigueur pour les parties qui l'ont accepté 60 jours après que les deux tiers des parties ont déposé un instrument d'acceptation de l'amendement auprès du [gouvernement dépositaire] [Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies]. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour toute autre partie 60 jours après le dépôt par ladite partie de son instrument d'acceptation de l'amendement. »

<sup>154</sup> Doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135), par. 7.

tion présentées par des particuliers et celles qui pourraient être présentées par des États, et que cette question devait être étudiée de manière plus approfondie.

311. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a noté que plusieurs intervenants avaient critiqué le titre de l'annexe I. Il a également relevé que, même si les projets d'articles 1 à 5 avaient été diversement accueillis, les notions de non-discrimination et de droit d'accès égal, exprimées respectivement au paragraphe 1 de l'article 3 et à l'article 4, avaient recueilli un large appui. L'article 2, lui, avait été fortement critiqué et, de façon générale, on avait estimé que les projets d'articles 6 à 8 n'avaient pas leur place dans un accord-cadre. Cela étant, bien que certains membres fussent partisans de renvoyer les articles 1 à 5 en bloc au Comité de rédaction, il était parvenu à la conclusion que l'annexe n'était pas encore mûre pour un tel renvoi. Il recommandait donc que seuls le paragraphe 1 de l'article 3 et l'article 4 soient renvoyés au Comité de rédaction, sans préjudice de la question de savoir s'ils seraient finalement incorporés dans le corps du projet ou inclus dans une annexe ou dans un protocole facultatif, comme certains membres l'avaient suggéré. Tout en reconnaissant que l'on pouvait effectivement considérer que le paragraphe 2 de l'article 3 sortait du cadre du sujet et pourrait donc être supprimé, il s'est réservé la possibilité de soumettre des propositions sur cette disposition et sur les autres articles de l'annexe à la session suivante, si toutefois cela n'allait pas à l'encontre du souci de célérité qu'il fallait garder à l'esprit si l'on voulait que la Commission achevât l'examen du projet d'articles en 1991.

### C. — Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

#### 1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISOIRE

312. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 2 à 27 adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire.

#### PREMIÈRE PARTIE INTRODUCTION

*Article premier.* — [Expressions employées]<sup>155, 156</sup>

*Article 2.* — *Champ d'application des présents articles*

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des [systèmes de] cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces [systèmes de] cours d'eau et de leurs eaux.

<sup>155</sup> À sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a accepté 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 États.

« Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

#### *Article 3.* — *États du cours d'eau*

Aux fins des présents articles, on entend par « État du cours d'eau » tout État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un [système de] cours d'eau international.

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

1. Les États 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 États 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 États du cours d'eau.

3. Lorsqu'un État du cours d'eau estime qu'il est nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions des présents articles en raison des caractéristiques et des utilisations d'un [système de] cours d'eau international particulier, les États du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord ou des accords de [cours d'eau] [système].

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

1. Tout État 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 État 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.

#### DEUXIÈME PARTIE PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 6.* — *Utilisation et participation équitables et raisonnables*

1. Les États 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 États 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.

État 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. »

[Annuaire... 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105, par. 90.]

<sup>156</sup> La Commission a décidé à sa trente-neuvième session, en 1987, de laisser de côté, pour le moment, la question de l'article 1<sup>er</sup> (Expressions employées) et celle de l'emploi du terme « système », et de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (*ibid.*). Le mot « système » est donc placé entre crochets dans les projets d'articles.

2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le [système de] cours d'eau international comme prévu au paragraphe 1 du présent article et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu à l'article ...

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

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international, au sens de l'article 6, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, et autres facteurs de caractère naturel ;

b) les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau concernés ;

c) les effets de l'utilisation ou des utilisations d'un [système de] cours d'eau international dans un État du cours d'eau sur d'autres États 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 États du cours d'eau concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

*Article 8. — Obligation de ne pas causer de dommages appréciables<sup>157</sup>*

Les États du cours d'eau utilisent le [système de] cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau.

*Article 9. — Obligation générale de coopérer<sup>158</sup>*

Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international.

*Article 10. — Échange régulier de données et d'informations<sup>159</sup>*

1. En application de l'article 9, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations normalement disponibles sur l'état du [système de] cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. S'il est demandé par un État du cours d'eau à un autre État du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

3. Les États du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à faciliter leur utilisation par les autres États du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

<sup>157</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 9 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

<sup>158</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 10 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>159</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 15 [16] présenté en 1988 par le Rapporteur spécial.

THROISIÈME PARTIE  
MESURES PROJÉTÉES

*Article 11. — Renseignements sur les mesures projetées*

Les États du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'état du [système de] cours d'eau.

*Article 12. — Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs<sup>160</sup>*

Avant qu'un État du cours d'eau ne mette en œuvre ou ne permette que soient mises en œuvre des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres États du cours d'eau, il en donne notification à ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles afin de mettre les États auxquels elle est adressée à même d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées.

*Article 13. — Délai de réponse à la notification<sup>161</sup>*

À moins qu'il n'en soit convenu autrement, tout État du cours d'eau qui donne notification en vertu de l'article 12 laisse aux États auxquels la notification est adressée un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels des mesures projetées et pour lui communiquer leurs conclusions.

*Article 14. — Obligations de l'État auteur de la notification durant le délai de réponse<sup>162</sup>*

Durant la période visée à l'article 13, l'État auteur de la notification coopère avec les États auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes données et informations supplémentaires disponibles et nécessaires à une évaluation précise, et ne met pas en œuvre ou ne permet pas que soient mises en œuvre les mesures projetées sans le consentement des États auxquels la notification a été adressée.

*Article 15. — Réponse à la notification<sup>163</sup>*

1. Tout État auquel la notification a été adressée communique ses conclusions à l'État qui en est l'auteur aussitôt que possible.

2. Si l'État auquel la notification a été adressée conclut que la mise en œuvre des mesures projetées serait incompatible avec les dispositions des articles 6 ou 8, il communique à l'État auteur de la notification dans le délai visé à l'article 13 un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion.

*Article 16. — Absence de réponse à la notification<sup>164</sup>*

Si, dans le délai visé à l'article 13, l'État auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément au paragraphe 2 de l'article 15, il peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu des articles 6 et 8, procéder à la mise en œuvre des mesures projetées, conformément à la notification et à toutes autres données et informations fournies aux États auxquels la notification a été adressée.

*Article 17. — Consultations et négociations concernant les mesures projetées<sup>165</sup>*

1. Si une communication est faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 15, l'État auteur de la notification et l'État auteur de la communication engagent des consultations et des négociations en vue de résoudre la situation d'une manière équitable.

<sup>160</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 11 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>161</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 12 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>162</sup> *Idem.*

<sup>163</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 13 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>164</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 14 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>165</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 13 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

2. Les consultations et les négociations prévues au paragraphe 1 se déroulent selon le principe que chaque État doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre État.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'État auteur de la notification s'abstient, si l'État auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait la communication visée au paragraphe 2 de l'article 15, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre les mesures projetées pendant une période ne dépassant pas six mois.

*Article 18. — Procédures en cas d'absence de notification*<sup>166</sup>

1. Si un État du cours d'eau a de sérieuses raisons de penser qu'un autre État du cours d'eau projette des mesures qui peuvent avoir des effets négatifs appréciables pour lui, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 12. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté expliquant les raisons de cette position.

2. Au cas où l'État qui projette ces mesures conclurait néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 12, il en informera l'autre État en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas l'autre État, les deux États doivent, à la demande de cet autre État, engager promptement des négociations et des consultations de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'État qui projette les mesures s'abstient, si l'autre État le lui demande au moment de la demande d'ouverture de consultations et de négociations, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre ces mesures pendant une période ne dépassant pas six mois.

*Article 19. — Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées*<sup>167</sup>

1. Au cas où la mise en œuvre des mesures projetées serait d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques, ou d'autres intérêts également importants, l'État qui projette ces mesures pourra, sous réserve des articles 6 et 8, procéder immédiatement à leur mise en œuvre, nonobstant les dispositions de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 17.

2. En pareil cas, une déclaration formelle attestant l'urgence des mesures considérées, accompagnée des données et informations pertinentes, est communiquée aux autres États du cours d'eau visés à l'article 12.

3. L'État qui projette les mesures engage promptement des consultations et des négociations avec les autres États, à la demande de ces derniers, de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

*Article 20. — Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales*<sup>168</sup>

Aucune disposition des articles 10 à 19 n'oblige un État du cours d'eau à fournir des données ou des informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Néanmoins, cet État devra coopérer de bonne foi avec les autres États du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que possible eu égard aux circonstances.

*Article 21. — Procédures indirectes*

Dans les cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre États du cours d'eau, les États concernés procèdent à tous échanges de données et d'informations, notifications, communications, consultations et négociations prévus aux articles 10 à 20, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux.

<sup>166</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 14 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>167</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 15 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

<sup>168</sup> Cet article est inspiré du projet d'article 15 [16] présenté en 1988 par le Rapporteur spécial.

QUATRIÈME PARTIE

PROTECTION ET PRÉSERVATION

*Article 22. — Protection et préservation des écosystèmes*

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux.

*Article 23. — Prévention, réduction et maîtrise de la pollution*

1. Aux fins des présents articles, on entend par «pollution d'un [système de] cours d'eau international» toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un [système de] cours d'eau international, résultant directement ou indirectement d'un comportement humain\*.

2. Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un [système de] cours d'eau international, qui risque de causer un dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement, y compris un dommage à la santé ou à la sécurité de l'homme, à l'utilisation de l'eau à des fins bénéfiques ou aux ressources vivantes du [système de] cours d'eau international. Les États du cours d'eau prennent des mesures pour harmoniser leurs politiques à cet égard.

3. À la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau se consultent en vue d'établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un [système de] cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée.

*Article 24. — Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles*

Les États du cours d'eau prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles dans un [système de] cours d'eau international, qui risquent d'avoir des effets préjudiciables pour l'écosystème du [système de] cours d'eau international, engendrant un dommage appréciable pour d'autres États du cours d'eau.

*Article 25. — Protection et préservation du milieu marin*

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures se rapportant à un [système de] cours d'eau international, qui sont nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin, y compris les estuaires, en tenant compte des règles et normes internationales généralement acceptées.

CINQUIÈME PARTIE

CONDITIONS DOMMAGEABLES ET CAS D'URGENCE

*Article 26. — Prévention et atténuation des conditions dommageables*

Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou atténuer les conditions, résultant de causes naturelles ou de comportements humains, qui risquent d'être préjudiciables à d'autres États du cours d'eau, telles que les conditions liées aux inondations ou aux glaces, les maladies à transmission hydrique, l'envasement, l'érosion, l'intrusion d'eaux salées, la sécheresse ou la désertification.

*Article 27. — Cas d'urgence*

1. Aux fins du présent article, le terme «urgence» s'entend des situations qui causent, ou menacent de façon imminente de causer, un dommage grave aux États du cours d'eau ou à d'autres États, et qui sont brusquement provoquées par des causes naturelles, telles que les inondations, la débâcle, les éboulements ou les tremblements de terre, ou des comportements humains, par exemple, en cas d'accident industriel\*\*.

2. Tout État du cours d'eau informe sans délai et par les moyens les plus rapides disponibles les autres États qui risquent d'être touchés, ainsi que les organisations internationales compétentes, de toute situation d'urgence survenant sur son territoire.

\* Ce paragraphe, qui concerne la définition de la pollution, pourrait être transféré à l'article 1<sup>er</sup>, relatif aux expressions employées.

\*\* Ce paragraphe, qui concerne la définition de l'urgence, pourrait être transféré à l'article 1<sup>er</sup>, relatif aux expressions employées.

3. Tout État du cours d'eau sur le territoire duquel survient une situation d'urgence prend immédiatement, en coopération avec les États qui risquent d'être touchés et, le cas échéant, les organisations internationales compétentes, toutes les mesures possibles en pratique, dictées par les circonstances, pour prévenir, atténuer et éliminer les conséquences dommageables de la situation d'urgence.

4. En cas de nécessité, les États du cours d'eau élaborent conjointement des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence, en coopération, le cas échéant, avec les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes.

## 2. TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 22 À 27, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-DEUXIÈME SESSION

### QUATRIÈME PARTIE

#### PROTECTION ET PRÉSERVATION

##### Article 22. — Protection et préservation des écosystèmes

**Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux.**

##### Commentaire

1) L'article 22 introduit la quatrième partie du projet d'articles en énonçant une obligation générale de protéger et de préserver les écosystèmes des «[systèmes de] cours d'eau internationaux»<sup>169</sup>. L'article est inspiré du paragraphe 1 du projet d'article 17 [18], présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>170</sup>. Vu le caractère général de l'obligation énoncée dans l'article 22, la Commission a été d'avis qu'il devrait précéder les autres articles, plus spécifiques, de la quatrième partie.

2) Comme l'article 192 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>171</sup>, l'article 22 énonce à la fois des obligations de protection et de préservation. Ces obligations concernent les «écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux», expression que la Commission a employée parce qu'elle est plus précise que le terme «environnement» d'un cours d'eau. Ce dernier terme pourrait en effet être interprété d'une façon assez large comme s'appliquant aux zones «qui entourent» le [système de] cours d'eau et qui ont une incidence minimale sur la protection et la préservation du [système de] cours d'eau lui-même. Qui plus est, le terme «environnement» d'un cours d'eau pourrait être interprété comme désignant uniquement des zones situées en dehors du cours d'eau, ce qui n'est évidemment pas le propos de la Commission. Pour ces raisons, la Commission a préféré employer le terme «écosystème», considéré comme ayant un sens scientifique et juridique plus précis<sup>172</sup>. D'une manière

générale, ce terme désigne une unité écologique composée d'éléments vivants ou non vivants qui sont interdépendants et fonctionnent comme un ensemble<sup>173</sup>. «Toutes les composantes d'un écosystème sont interdépendantes et rien ne s'y perd réellement<sup>174</sup>.» En conséquence, «une sollicitation extérieure s'exerçant sur l'un [des éléments] peut se répercuter sur d'autres et risquer de perturber l'équilibre d'ensemble»<sup>175</sup>. Étant donné que «des écosystèmes dépend la vie sur Terre»<sup>176</sup>, une telle «sollicitation» ou ingérence extérieure risque d'affaiblir ou de détruire la capacité d'un écosystème de fonctionner comme un système de support de vie. Il est évident que des ingérences graves peuvent résulter, et résultent souvent du comportement de l'homme. Les ingérences de l'homme peuvent perturber de manière irréversible l'équilibre des écosystèmes d'eau douce, plus particulièrement en les rendant incapables d'entretenir la vie humaine et d'autres formes de vie. Comme on l'a fait observer dans le projet de plan à moyen terme de l'Organisation des Nations Unies pour la période 1992-1997 :

À mesure que le développement socio-économique progresse, les interactions entre les écosystèmes d'eau douce, d'une part, et les activités de l'homme, d'autre part, deviennent plus complexes et les divergences s'accroissent. Les activités de mise en valeur des bassins hydrographiques peuvent également avoir des conséquences néfastes et aboutir à un type de développement condamné à terme, notamment dans les bassins que se partagent deux ou plusieurs États...<sup>177</sup>.

L'obligation de protéger et de préserver les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux vise à résoudre ce problème, qui se pose déjà avec acuité dans certaines parties du monde et se posera avec la même acuité dans d'autres, à mesure que, sous l'effet de la croissance démographique, des ressources en eau limitées seront de plus en plus mises à contribution<sup>178</sup>.

3) L'obligation de «protéger» les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux constitue une application spécifique de la règle formulée à l'article 6, à savoir que les États des cours d'eau sont tenus d'utiliser et de mettre en valeur un [système de] cours d'eau international d'une manière compatible avec une protection adéquate de ce [système de] cours d'eau international. Pour l'essentiel,

«Approche écosystémique de la gestion de l'eau» (ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1), ainsi que les monographies sur l'Oulujoki (Finlande), le lac Mjosa (Norvège), le cours inférieur du Rhin (Pays-Bas) et le réservoir d'Ivankovskoe (Union soviétique) [ENVWA/WP.3/R.11 et Add.1 et 2].

<sup>173</sup> «Un écosystème est généralement défini comme une unité spatiale de la nature, dans laquelle il y a interaction et adaptation des organismes vivants et du milieu non vivant» (ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1, par. 9). Dans ses commentaires sur l'article 3 de ses principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable, le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement définit les «écosystèmes» comme des «systèmes de plantes, animaux et micro-organismes formant un ensemble avec les composantes non vivantes de leur environnement» (*Environmental Protection and Sustainable Development : Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987, p. 45).

<sup>174</sup> ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1, par. 9.

<sup>175</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>176</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>177</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 6 (A/45/6/Rev.1)*, grand programme IV (Coopération économique internationale pour le développement), programme 16 (Environnement), par. 16.24.

<sup>178</sup> Voir, par exemple, «L'eau, ressource tarissable», *Bulletin de l'UICN*, vol. 21, n° 1, mars 1990, p. 14.

<sup>169</sup> Comme dans les autres articles adoptés par la Commission sur le sujet à l'examen, la présence de crochets indique que la Commission a ajourné la question de l'emploi du terme «système» (voir *supra* note 156).

<sup>170</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 244, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

<sup>171</sup> L'article 192, intitulé «Obligation d'ordre général», dispose que «les États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin».

<sup>172</sup> À cet égard, on pourra se reporter d'une manière générale aux travaux de la Commission économique pour l'Europe dans ce domaine. Voir

elle exige que les États du cours d'eau mettent les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux à l'abri de tout préjudice ou dommage. Cette obligation englobe donc le devoir de protéger ces écosystèmes contre une menace non négligeable de dommage<sup>179</sup>. L'obligation de «préserver» les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux est analogue à l'obligation de protection, mais elle s'applique en particulier aux écosystèmes d'eau douce qui sont dans leur état primitif ou bien conservés. Il s'agit de protéger ces écosystèmes de manière à les maintenir autant que possible dans leur état naturel. Ensemble, la protection et la préservation des écosystèmes aquatiques permettent d'assurer leur viabilité en tant que systèmes de support de vie, procurant ainsi les bases essentielles d'un développement durable<sup>180</sup>.

4) En exigeant que les États du cours d'eau agissent «séparément ou conjointement», l'article 22 reconnaît que, dans certains cas, il est indispensable et approprié que les États du cours d'eau coopèrent, sur une base équitable, pour protéger et préserver les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux. L'obligation d'agir «conjointement» constitue une application spécifique de certaines obligations générales énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 6 exige que les États du cours d'eau «participent à... la protection d'un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable» et dispose que «cette participation comporte... le devoir de coopérer à [la] protection et à [la] mise en valeur» des [systèmes de] cours d'eau internationaux. En outre, l'article 9 dispose que les États du cours d'eau coopèrent «en vue de parvenir à... la protection adéquate du [système de] cours d'eau international». Aussi faut-il interpréter la règle formulée à l'article 22, selon laquelle les États du cours d'eau agissent «séparément ou conjointement», comme signifiant que des mesures doivent être prises en commun et en coopération, lorsqu'il y a lieu, et qu'elles doivent l'être sur une base équitable. Par exemple, une action commune serait généralement appropriée dans le cas de cours d'eau contigus ou de cours d'eau gérés et mis en valeur en tant qu'ensemble. Ce qui constitue une action sur une base équitable variera évidemment en fonction des circonstances<sup>181</sup>. À cet égard, il faudra prendre en considération, parmi d'autres facteurs, la mesure dans laquelle les États du cours d'eau concernés auront contribué à créer le problème et la mesure dans

laquelle ils tireront avantage de sa solution. Il ne faut évidemment pas considérer que le devoir de participer équitablement à la protection et à la préservation des écosystèmes d'un [système de] cours d'eau international entraîne une obligation de réparer ou de tolérer un dommage qui aura été causé par la violation, par un autre État du cours d'eau, des obligations qui lui incombent en vertu des présents articles<sup>182</sup>. Mais l'obligation générale de participation équitable exige que la contribution des États du cours d'eau aux efforts conjoints de protection et de préservation soit au moins proportionnelle à la mesure dans laquelle ils ont contribué à faire peser une menace sur les écosystèmes considérés ou à leur causer un dommage. Enfin, on se rappellera que le paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer exige également que des mesures soient prises «séparément ou conjointement», dans ce cas pour lutter contre la pollution du milieu marin. Il ressort de cette disposition que l'on reconnaît qu'une action commune de protection peut s'imposer en ce qui concerne les écosystèmes et les ressources naturelles qui relèvent de la juridiction de plusieurs États.

5) La pratique des États et les travaux des organisations internationales font apparaître qu'il y a de nombreux précédents à l'obligation énoncée à l'article 22, comme le montrent les exemples cités dans les paragraphes qui suivent<sup>183</sup>.

6) Des dispositions relatives à la protection des écosystèmes de cours d'eau internationaux figurent dans plusieurs accords. Par exemple, dans le Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay<sup>184</sup>, l'Argentine et l'Uruguay ont décidé de prendre en coordination, par l'intermédiaire d'une commission créée en vertu de l'accord, «les mesures propres à éviter toute altération de l'équilibre écologique et pour lutter contre les fléaux et autres facteurs nocifs dans le fleuve et dans ses zones tributaires» (art. 36). Les parties s'engageaient en outre à convenir des «mesures visant à réglementer les activités de pêche dans le fleuve en vue d'assurer la conservation et la préservation des ressources biologiques» (art. 37) et «à protéger et à préserver le milieu aquatique» (art. 41). De même, dans la Convention de 1978 relative au statut du fleuve Gambie<sup>185</sup>, la Gambie, la Guinée et le Sénégal sont convenus qu'«aucun projet susceptible de modifier considérablement les caractéristiques du régime du fleuve..., l'état sanitaire des eaux, les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore... ne sera mis en application sans l'approbation préalable des États contractants» (art. 4). Les neuf États parties à l'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération écono-

<sup>179</sup> L'obligation de protéger les écosystèmes des cours d'eau internationaux constitue ainsi une application générale du principe de l'action préventive, examiné ci-après (voir *infra* note 200).

<sup>180</sup> L'observation suivante, formulée dans le projet de plan à moyen terme pour la période 1992-1997, est pertinente à cet égard : «La préservation de la diversité biologique, qui recouvre toutes les espèces de plantes, d'animaux et de micro-organismes, ainsi que des écosystèmes dont ils font partie, est un élément capital dans la perspective d'un développement durable» (*loc. cit.* [*supra* note 177], par. 16.7).

<sup>181</sup> Voir, d'une façon générale, les commentaires des articles 6 et 7 [*Annuaire...* 1987, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32 et suiv.]. Par exemple, au paragraphe 1 du commentaire de l'article 7, à propos de la règle de l'utilisation équitable et raisonnable énoncée à l'article 6, on lit :

«... L'article 6 étant par nécessité une disposition de caractère général et souple, sa bonne application exige que les États tiennent compte des facteurs concrets propres au cours d'eau international en cause, ainsi que des besoins et des utilisations des États 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...»

(*Ibid.*, p. 37.)

<sup>182</sup> Ainsi, un État A ne serait aucunement tenu de réparer un dommage appréciable qu'il aurait subi uniquement à la suite du comportement d'un État B.

<sup>183</sup> Pour une étude plus détaillée des documents pertinents, voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135), par. 29 à 86; et le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, M. Schwebel, *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [et rectificatif], p. 149 et suiv., doc. A/CN.4/348, par. 243 à 336.

<sup>184</sup> Uruguay, Ministère des affaires étrangères, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 593.

<sup>185</sup> Nations Unies, *Traité concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : Afrique*, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 39 (en anglais seulement).

mique entre les États du bassin du Niger<sup>186</sup> «s'engagent à établir une étroite coopération en ce qui concerne l'étude et l'exécution de tous projets susceptibles d'exercer une influence sensible sur certaines caractéristiques du régime du fleuve, de ses affluents et sous-affluents..., sur l'état sanitaire des eaux, sur les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore» (art. 4). L'Accord de 1978 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs<sup>187</sup> dispose qu'«il est dans l'intention des Parties de rétablir et de conserver l'intégrité chimique, physique et biologique des eaux de l'écosystème du bassin des Grands Lacs» (art. II).

7) Parmi les accords anciens, plusieurs avaient pour objet de protéger le poisson et la pêche<sup>188</sup>. Par exemple, la Convention de 1904 entre la France et la Suisse pour régler la pêche dans les eaux frontalières<sup>189</sup> dispose qu'«il est interdit aux fabriques, usines ou établissements quelconques, placés dans le voisinage du Doubs, d'abandonner aux eaux les résidus ou matières nuisibles au poisson» (art. 17). D'autres accords protègent en fait les écosystèmes de [systèmes de] cours d'eau internationaux en protégeant leurs eaux contre la pollution. Le Traité de 1958 entre l'URSS et l'Afghanistan relatif au régime de la frontière soviéto-afghane<sup>190</sup> prévoit par exemple que «les autorités compétentes des deux Parties contractantes prendront les mesures nécessaires pour empêcher que les eaux frontalières ne soient polluées par des acides ou déchets divers, ou souillées de toute autre manière» (art. 13). Et la Convention de 1956 entre la République fédérale d'Allemagne, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg au sujet de la canalisation de la Moselle<sup>191</sup> dispose que les parties «prendront les mesures requises pour assurer la protection des eaux de la Moselle et de ses affluents contre leur pollution» (art. 55).

<sup>186</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9; reproduit dans *Ressources naturelles/Série eau* n° 13... (voir *supra* note 185), p. 6 (en anglais seulement). Les États parties étaient le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, la Guinée, la Haute-Volta, le Mali, le Niger, le Nigéria et le Tchad.

<sup>187</sup> *United States Treaties and Other International Agreements 1978-79*, vol. 30, deuxième partie, p. 1383.

<sup>188</sup> Voir, par exemple, la seconde partie, sect. I, clause 6, de l'Acte final de 1868 de la délimitation de la frontière internationale des Pyrénées entre la France et l'Espagne [Nations Unies, Série législative, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente : 63.V.4) [ci-après dénommés «Nations Unies, *Textes législatifs...*»], p. 674, n° 186, en particulier p. 676; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 194 et 195, doc. A/5409, par. 979 à 984, en particulier par. 980, al. c]. Voir également : a) art. 10 de la Convention de 1887 entre la Suisse, le Grand-Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans le Rhin et ses affluents, y compris le lac de Constance [Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 397, n° 113; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 121 et 122, doc. A/5409, par. 458 à 463]; b) par. 5 de l'art. 12 de la Convention de 1906 entre la Suisse et l'Italie arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans les eaux limitrophes [Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 839, n° 230; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 146 et 147, doc. A/5409, par. 633 à 642]; c) art. 6, 11 et 17 de la Convention de 1904 entre la République française et la Confédération suisse pour réglementer la pêche dans les eaux frontalières (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 703, n° 196).

<sup>189</sup> Voir *supra* note 188, c.

<sup>190</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 321, p. 77.

<sup>191</sup> Nations Unies, *Textes législatifs...* (voir *supra* note 188), p. 424, n° 123; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 124 et 125, doc. A/5409, par. 474 à 480.

8) Des organisations internationales, des conférences et des réunions ont également reconnu, dans leurs travaux, la nécessité de protéger et de préserver les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux. 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 à leur quatrième réunion en 1971<sup>192</sup>, indique qu'«il existe dans la région géographique du bassin du rio de la Plata de graves problèmes sanitaires, découlant des relations écologiques, qui ont des effets défavorables sur le développement économique et social de cette région» et «que ce syndrome est lié à la qualité et à la quantité des ressources en eau»<sup>193</sup>. On y parle aussi de «la nécessité de lutter contre la pollution des eaux et de préserver dans toute la mesure possible les qualités naturelles de l'eau dans le cadre d'une politique de conservation et d'utilisation des ressources en eau du bassin»<sup>194</sup>. Le Plan d'action de Mar del Plata, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau en 1977<sup>195</sup>, contient la recommandation 35, intitulée «Environnement et santé», qui dispose qu'«il est nécessaire d'évaluer les conséquences qu'ont sur l'environnement les diverses utilisations de l'eau, d'appuyer les mesures visant à lutter contre les maladies d'origine hydrique, et de protéger les écosystèmes»<sup>196</sup>.

9) Outre les instruments concernant la protection et la préservation des écosystèmes des cours d'eau internationaux, un certain nombre d'accords, de résolutions, de déclarations et d'autres actes reconnaissent qu'il importe de protéger et de préserver l'environnement en général et les écosystèmes autres que ceux des cours d'eau en particulier. Ces instruments présentent un intérêt d'actualité car ils peuvent soit énoncer une obligation de protéger et de préserver les écosystèmes des [systèmes de] cours d'eau internationaux, soit avoir un effet analogue. On peut mentionner plusieurs de ces précédents pour illustrer le propos. Parmi les accords concernant l'environnement en général, on peut citer notamment la Convention africaine de 1968 pour la conservation de la nature et des ressources naturelles<sup>197</sup> et l'Accord de l'ANASE de 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles<sup>198</sup>. On a déjà mentionné l'obligation

<sup>192</sup> Texte reproduit dans OEA, *Rios y lagos internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4<sup>e</sup> édition rév. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 rev. 2), Washington (D.C.), 1971, p. 183 à 186; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 355 à 357, doc. A/CN.4/274, par. 326.

<sup>193</sup> Résolution n° 15, en annexe à l'Acte d'Asunción.

<sup>194</sup> Résolution n° 23, en annexe à l'Acte d'Asunción.

<sup>195</sup> *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, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>197</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, p. 3. Voir en particulier l'article II (Principe fondamental), aux termes duquel les parties «s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation, l'utilisation et le développement des sols, des eaux, de la flore et des ressources en faune en se fondant sur des principes scientifiques», ainsi que l'article V (Eaux), en vertu duquel les parties «institueront des politiques de conservation, d'utilisation et de développement des eaux souterraines et superficielles».

<sup>198</sup> Adopté par le Brunéi Darussalam, l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande (*Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, vol. 985 : 51). Voir en particulier l'article I<sup>er</sup> (Principe fondamental), en vertu duquel les parties s'engagent à prendre «les mesures nécessaires pour entretenir les processus écologiques essentiels et les systèmes de support de vie», ainsi que l'article 8 (Eaux), en vertu duquel les parties reconnais-

analogue «de protéger et de préserver le milieu marin», énoncée à l'article 192 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, que complètent plusieurs accords plus spécifiques concernant la protection du milieu marin<sup>199</sup>. De plus, le principe de l'action préventive, consacré à l'article 22, a trouvé son expression dans plusieurs accords et autres instruments internationaux<sup>200</sup>. Sont également pertinentes, d'une façon générale — car elles attestent que les États reconnaissent la nécessité de protéger les processus écologiques essentiels — les nombreuses déclarations et résolutions concernant la préservation de l'environnement, parmi lesquelles on peut citer notamment la Déclaration de la Conférence des Nations Unies de 1972 sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>201</sup>, la résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, sur la Charte mondiale de la nature, la Déclaration de l'Amazonie de 1989<sup>202</sup>, le projet de déclaration

sent «le rôle joué par l'eau dans le fonctionnement des écosystèmes naturels» et décident de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer un approvisionnement en eau suffisant «en vue, notamment, d'entretenir les systèmes de support de vie naturels et la faune et la flore aquatiques». Voir également : a) la Convention de Washington de 1940 pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 161, p. 193); b) la Convention de Paris de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (*ibid.*, vol. 1037, p. 151); c) la Convention de Berne de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 104, septembre 1979); d) la Convention de 1986 sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (*Revue générale de droit international public*, Paris, t. 91/1987/2, p. 776).

<sup>199</sup> Voir par exemple : a) la Convention de 1981 relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (doc. UNEP/IG.22/7, 31 mars 1981; *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XX, 1981, p. 746); b) la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (PNU, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 446); c) la Convention de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (*ibid.*, p. 416); d) la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1102, p. 27) et son Protocole de 1980 (doc. UNEP/GC.15/Inf.2, mai 1989; *International Legal Materials*, vol. XIX, 1980, p. 869); e) la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133).

<sup>200</sup> Le principe de l'action préventive a trouvé plus particulièrement son application dans des instruments concernant la couche d'ozone et la pollution d'origine marine. S'agissant de la couche d'ozone, voir la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone (PNU, Nairobi, 1985) et le Protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (PNU, Nairobi, 1987). S'agissant de la pollution marine d'origine tellurique et d'autres formes de pollution marine, voir, par exemple : a) la décision 15/27 du Conseil d'administration du PNU, en date du 25 mai 1989, intitulée «Précaution en matière de pollution des mers et notamment l'immersion des déchets» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 25 [A/44/25]*, annexe I); b) les déclarations ministérielles aux deuxième et troisième Conférences internationales sur la protection de la mer du Nord (Londres, 24 et 25 novembre 1987, et La Haye, 7 et 8 mars 1990) [voir *infra* note 232]. Les déclarations ministérielles précisent que le principe selon lequel il faut prendre des précautions entraîne l'adoption de mesures destinées à éviter les effets potentiellement dommageables de substances dangereuses (c'est-à-dire celles qui sont persistantes, toxiques ou bioaccumulatives) même avant que des preuves scientifiques absolument claires n'aient permis d'établir un lien de causalité entre les émissions et les effets.

<sup>201</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I<sup>er</sup>. Voir notamment les principes 2 à 5 et 12 de la Déclaration.

<sup>202</sup> Voir A/44/275-E/1989/79, annexe.

américaine de 1989 sur l'environnement<sup>203</sup>, la Déclaration de la CEE de 1988 sur la conservation de la flore, de la faune et de leur habitat<sup>204</sup>, la déclaration ministérielle de Bergen de 1990 sur le développement durable dans la région de la CEE<sup>205</sup> et la Déclaration de La Haye du 11 mars 1989<sup>206</sup>. L'importance que présentent le maintien de «l'équilibre écologique» dans l'exploitation des ressources naturelles<sup>207</sup> et la prise en considération des écosystèmes pour la protection de la qualité de l'eau<sup>208</sup> a également été reconnue dans les instruments adoptés dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe. Enfin, les travaux de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement<sup>209</sup> et de son Groupe d'experts du droit de l'environnement<sup>210</sup> soulignent eux aussi que la préservation des écosystèmes et des processus écologiques connexes est essentielle à un développement durable<sup>211</sup>.

<sup>203</sup> Voir OEA, doc. CII/RES.II-10/89.

<sup>204</sup> Voir E/ECE/1172-ECE/ENVWA/6. Dans la Déclaration, les gouvernements membres de la CEE conviennent notamment de poursuivre l'objectif visant à conserver les ressources biologiques naturelles «de façon conforme aux intérêts des générations présentes et futures en maintenant les processus écologiques essentiels et les systèmes qui permettent la vie, en préservant la diversité génétique et en assurant une utilisation durable des espèces et des écosystèmes» (par. 1).

<sup>205</sup> Voir A/CONF.151/PC/10, annexe I. Dans la déclaration, il est notamment reconnu que «le défi du développement durable de l'humanité exige d'assurer la durabilité de la biosphère et de ses écosystèmes» (par. 6).

<sup>206</sup> Voir A/44/340-E/1989/120, annexe.

<sup>207</sup> Voir section 5 (Environnement) du chapitre intitulé «Coopération dans les domaines de l'économie, de la science et de la technique, et de l'environnement», de l'Acte final d'Helsinki adopté le 1<sup>er</sup> août 1975 (*Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Helsinki, 1975*, Lausanne, Imprimeries réunies [s.d.], p. 230).

<sup>208</sup> Voir *Rapport sur les conclusions et recommandations de la Réunion sur la protection de l'environnement de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Sofia, 1989, CSCE/SEM.36/Rev.1, 3 novembre 1989, p. 10.

<sup>209</sup> Voir le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Les éditions du fleuve, Montréal, mai 1988.

<sup>210</sup> Voir en particulier l'article 3 (Écosystèmes, processus écologiques connexes, diversité biologique et caractère durable) des principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable, adoptés par le Groupe d'experts (voir *supra* note 173 *in fine*).

<sup>211</sup> Voir, dans le même sens, l'Étude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà, adoptée par le Conseil d'administration du PNU à sa quatorzième session (décision 14/13 du 19 juin 1987) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 25 (A/42/25)*, annexe II], notamment le paragraphe 2 et l'alinéa d du paragraphe 3. L'Étude a par la suite été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 42/186 du 11 décembre 1987 «comme cadre général d'orientation de l'action nationale et de la coopération internationale en vue de politiques et programmes propres à assurer un développement écologiquement rationnel».

On peut citer, toujours dans le même sens, certaines dispositions de la Constitution de la Namibie, entrée en vigueur le 21 mars 1990 (voir S/20967/Add.2, annexe I), notamment l'alinéa c de l'article 91 (concernant les fonctions de l'ombudsman) et l'alinéa l de l'article 95 (Protection sociale). Aux termes de cette dernière disposition, par exemple :

«L'État veille activement au bien-être de la population en adoptant notamment une politique visant à :

«...

«l) préserver les écosystèmes, les processus écologiques essentiels et la diversité biologique de la Namibie, et faire en sorte que les ressources biologiques naturelles soient exploitées à un rythme qui puisse être soutenu à long terme, dans l'intérêt de tous les Namibiens et des générations actuelles comme des générations futures; [...]

**Article 23. — Prévention, réduction et maîtrise de la pollution**

1. Aux fins des présents articles, on entend par « pollution d'un [système de] cours d'eau international » toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un [système de] cours d'eau international, résultant directement ou indirectement d'un comportement humain\*.

2. Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un [système de] cours d'eau international, qui risque de causer un dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement, y compris un dommage à la santé ou à la sécurité de l'homme, à l'utilisation de l'eau à des fins bénéfiques ou aux ressources vivantes du [système de] cours d'eau international. Les États du cours d'eau prennent des mesures pour harmoniser leurs politiques à cet égard.

3. À la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau se consultent en vue d'établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un [système de] cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée.

*Commentaire*

1) L'article 23 établit l'obligation fondamentale de prévenir, de réduire et de maîtriser la pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux. L'article s'inspire du projet d'article 16 [17] présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>212</sup>. Il contient trois paragraphes : le premier définit le terme « pollution », le deuxième énonce l'obligation qui vient d'être mentionnée et le troisième arrête une procédure en vue de l'établissement de listes de substances dangereuses appelant des contrôles spéciaux.

2) Le *paragraphe 1* donne une définition générale du terme « pollution », tel qu'il est employé dans les présents articles. Il contient les éléments fondamentaux que l'on trouve dans d'autres définitions du terme<sup>213</sup> mais il est plus général à plu-

\* Ce paragraphe, qui concerne la définition de la pollution, pourrait être transféré à l'article 1<sup>er</sup>, relatif aux expressions employées.

<sup>212</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 238 et 239, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

<sup>213</sup> Voir par exemple : a) art. IX des Règles d'Helsinki, adoptées en 1966 par l'Association de droit international (voir *supra* note 147); b) art. I, par. 1, de la résolution intitulée « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », adoptée par l'Institut de droit international à sa session d'Athènes en 1979 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1979, vol. 58, t. II, p. 196 et suiv.); c) recommandation C (74) 224 adoptée par le Conseil de l'OCDE, le 14 novembre 1974, sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », sect. A, troisième alinéa, de l'annexe (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 165 et suiv.); d) art. 2, par. 1, des Règles du droit international applicables à la pollution transfrontière, adoptées par l'Association de droit international à Montréal en 1982 (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 1 à 3); e) art. 1<sup>er</sup>, par. 4, de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer; f) art. 1<sup>er</sup> de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (E/ECE/1010); g) art. 1<sup>er</sup>, al. c, du projet de convention européenne de 1969 relative à la protection des eaux douces contre la pollution, élaboré par le Conseil de l'Europe [voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 380 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 374]; h) art. 1<sup>er</sup>, al. d, du projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution, élaboré par le Conseil de l'Europe (*ibid.*, p. 383 et suiv., par. 377).

sieurs égards. Premièrement, à la différence de certaines autres définitions, il ne mentionne aucun type particulier de pollution ni d'agent polluant (par exemple des substances ou de l'énergie). Deuxièmement, la définition fait simplement référence à « toute modification préjudiciable » et ne préjuge donc pas la question du seuil à partir duquel la pollution devient intolérable. Cette question est abordée au paragraphe 2. La définition est donc purement factuelle. Elle s'applique à toute pollution, qu'elle entraîne ou non un « dommage appréciable » pour d'autres États du cours d'eau au sens de l'article 8 et, plus particulièrement, au sens du paragraphe 2 de l'article 23. Troisièmement, afin de conserver à la définition son caractère factuel, le paragraphe 1 ne mentionne aucun effet « préjudiciable » spécifique, comme le dommage causé à la santé de l'homme, aux biens ou aux ressources vivantes. Des exemples de tels effets pouvant atteindre le niveau du « dommage appréciable » sont fournis au paragraphe 2. La définition exige uniquement qu'il y ait modification préjudiciable « de la composition ou de la qualité » des eaux. Le terme « composition » désigne toutes les substances contenues dans l'eau, y compris les corps en solution ainsi que les particules en suspension et autres substances insolubles. Le terme « qualité » est couramment employé à propos de la pollution, en particulier dans des expressions comme la « qualité de l'air » et la « qualité de l'eau ». Il est difficile, et il n'est peut-être pas souhaitable de définir avec précision ce terme, qui vise généralement la nature essentielle et le degré de pureté de l'eau. Quatrièmement, la définition ne dit rien des moyens par lesquels la pollution est causée, comme par exemple l'« introduction » de substances, d'énergie, etc., dans un cours d'eau. Elle exige uniquement que la « modification préjudiciable » résulte d'un « comportement humain ». Cette dernière expression s'entend aussi bien d'actes que d'omissions et a donc été jugée préférable à un terme comme « activités ». Enfin, la définition n'englobe pas les modifications « biologiques ». Certes, l'introduction, dans un cours d'eau, d'espèces étrangères ou nouvelles de la flore et de la faune peut avoir des effets préjudiciables sur la qualité de l'eau, mais elle n'est généralement pas considérée en soi comme une « pollution ». Les modifications biologiques font par conséquent l'objet d'un article distinct, à savoir l'article 24.

3) Le *paragraphe 2* énonce une obligation générale pour les États du cours d'eau : il faut qu'ils « préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un [système de] cours d'eau international, qui risque de causer un dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement ». Ce paragraphe constitue une application spécifique de l'obligation générale, énoncée à l'article 8, de ne pas causer de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau. Les différents éléments du paragraphe 2 sont examinés dans les paragraphes suivants du commentaire.

4) En appliquant au cas de pollution l'obligation générale énoncée à l'article 8, la Commission a tenu compte d'une considération pratique : certains [systèmes de] cours d'eau internationaux sont déjà pollués à des degrés divers tandis que d'autres ne le sont pas. Cela étant, elle a employé la formule « préviennent, réduisent et maîtrisent », s'agissant de la pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux. Cette formule est employée dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 194, par. 1) à propos de la pollution du milieu marin, pour laquelle la situation est analogue. L'obligation de « prévenir » concerne la nouvelle pollution des [systèmes de]

cours d'eau internationaux alors que les obligations de «réduire» et de «maîtriser» concernent la pollution existante. Ainsi, les États du cours d'eau sont tenus de prendre toutes mesures nécessaires pour empêcher une nouvelle pollution résultant d'activités existantes ou projetées, comme le fonctionnement d'usines et de systèmes d'évacuation des eaux usées ou la mise en œuvre de projets d'irrigation, dans la mesure où cette pollution «risque de causer un dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement». En ce qui concerne l'obligation de «protéger» les écosystèmes, énoncée à l'article 22, l'obligation de prévenir «la pollution... qui risque de causer un dommage appréciable» comprend le devoir de prévenir la menace d'un tel dommage<sup>214</sup>. Cette obligation est exprimée par les mots «risque de causer». En outre, comme dans le cas de l'article 22, le principe de l'action préventive s'applique notamment pour les substances dangereuses, comme celles qui sont toxiques ou qui ont des effets persistants ou biocumulatifs<sup>215</sup>. L'exigence que les États du cours d'eau «réduisent et maîtrisent» la pollution existante reflète la pratique des États, notamment de ceux dont les territoires sont traversés par des cours d'eau pollués. Cette pratique témoigne d'une volonté générale de tolérer la pollution, serait-elle appréciable, à condition — et c'est là une condition importante — que l'État d'origine du cours d'eau fasse tout ce qui est en son pouvoir pour ramener la pollution à un niveau mutuellement acceptable<sup>216</sup>. Exiger qu'il soit mis immédiatement fin à la pollution existante qui cause un tel dommage pourrait, dans certains cas, créer une situation trop difficile, notamment lorsque l'inconvénient causé à l'État d'origine du cours d'eau serait hors de proportion avec l'avantage que la cessation de la pollution entraînerait pour l'État du cours d'eau subissant le dommage<sup>217</sup>. En revanche, le manquement de l'État d'origine du cours d'eau à l'obligation de diligence pour ramener la pollution à des niveaux admissibles autoriserait l'État affecté à faire valoir que l'État d'origine a violé son obligation de ce faire.

5) De même que l'article 22, le paragraphe 2 de l'article 23 exige que les mesures en question soient prises «séparément ou conjointement». Les observations formulées au paragraphe 4 du commentaire de l'article 22 s'appliquent *mutatis mutandis* au paragraphe 2 de l'article 23. Ainsi, l'exigence que les États du cours d'eau agissent «séparément ou conjointement» pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution des eaux doit être interprétée comme signifiant qu'une action doit être entreprise en commun et en coopération, lorsqu'il y a lieu, et qu'elle doit l'être sur une base équitable. Comme on l'a expliqué dans le commentaire de l'article 22, l'obligation de prendre des mesures conjointes découle de certaines obligations de

caractère général énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles. Dans le cas du paragraphe 2 de l'article 23, l'obligation qui incombe aux États du cours d'eau, en vertu du paragraphe 2 de l'article 6, de «particip[er]... à la protection d'un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable», ainsi que celle qui leur incombe, en vertu de l'article 9, de «[coopérer]... en vue de parvenir... à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international» peuvent, dans certaines situations, exiger une participation conjointe à l'application des mesures visant à maîtriser la pollution<sup>218</sup>. Ces obligations, aux termes des articles 6 et 9, valent aussi en ce qui concerne le devoir d'harmoniser les politiques, qui fait l'objet du paragraphe 7 ci-après.

6) Les obligations de prévenir, réduire et maîtriser s'appliquent toutes à la pollution «qui risque de causer un dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement». La pollution en deçà de ce seuil ne tomberait pas sous le coup du paragraphe 2 mais pourrait, selon les circonstances, relever soit de l'article 22 soit de l'article 25. Plusieurs exemples du dommage appréciable que la pollution peut causer à un État du cours d'eau ou à son environnement sont énumérés à la fin de la première phrase du paragraphe 2. L'énumération est précédée de l'expression «y compris», qui indique que la liste ne prétend pas être exhaustive mais n'est donnée que pour illustrer le propos. La pollution d'un [système de] cours d'eau international risque de causer un dommage non seulement «à la santé ou à la sécurité de l'homme» ou «à l'utilisation de l'eau à des fins bénéfiques»<sup>219</sup>, mais aussi «aux ressources vivantes du [système de] cours d'eau international», à la flore et à la faune tributaires du cours d'eau, ainsi qu'aux agréments qui y sont liés<sup>220</sup>. Il est fait référence à l'«environnement» des autres États du cours d'eau afin de couvrir, en particulier, des aspects de ce dernier type<sup>221</sup>. Cette notion est donc plus large que celle d'«écosystème» d'un [système de] cours d'eau international, qui fait l'objet de l'article 22.

7) Il est stipulé, dans la seconde phrase du paragraphe 2, que les États du cours d'eau «prennent des mesures pour harmoniser leurs politiques» en matière de prévention, de réduction et de maîtrise de la pollution des eaux du cours

<sup>218</sup> Cette participation et cette coopération peuvent revêtir plusieurs formes, notamment la fourniture d'une assistance technique, un financement commun, l'échange de données et d'informations spécifiques et des formes analogues de participation conjointe et de coopération. Dans le même sens, voir le commentaire (al. b) de l'article X des Règles d'Helsinki (*ibid.*, p. 499).

<sup>219</sup> La Commission reconnaît que l'expression «dommage... à l'utilisation de l'eau» peut paraître assez maladroit, mais elle a préféré, du moins au stade actuel de ses travaux, ne pas en employer d'autres (par exemple, «ingérence dans l'utilisation des eaux»), qui auraient pu soulever des doutes quant à l'application d'un critère uniforme pour tous les exemples. Le libellé actuel montre incontestablement que le même critère — celui du dommage appréciable — est utilisé pour tous les exemples.

<sup>220</sup> Ces agréments peuvent comprendre, par exemple, l'utilisation d'un cours d'eau à des fins récréatives ou touristiques.

<sup>221</sup> Le dommage appréciable causé par la pollution à l'«environnement» d'un État du cours d'eau pourrait aussi consister en un dommage causé à la santé de l'homme sous l'aspect de maladies d'origine hydrique ou de leurs vecteurs. Le dommage à la «santé... de l'homme» est expressément mentionné au paragraphe 2, mais d'autres formes de dommage appréciable, qui ne sont pas directement liées à l'utilisation de l'eau, peuvent aussi résulter de la pollution d'un [système de] cours d'eau international.

<sup>214</sup> Voir par. 3 du commentaire de l'article 22.

<sup>215</sup> Voir le commentaire de l'article 22, en particulier les notes 179 et 200 et le texte qui les accompagne.

<sup>216</sup> Voir par. 11 des commentaires du Rapporteur spécial sur le projet d'article 16 [17] dans son quatrième rapport [*Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 242, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2]. Cette évaluation de la pratique des États se trouve confirmée dans l'étude d'ensemble la plus récente de la question : voir J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 349.

<sup>217</sup> Cette position est conforme à celle adoptée dans les Règles d'Helsinki. Voir en particulier le commentaire (al. d) de l'article XI de ces Règles (I.L.A., *op. cit.* [*supra* note 147], p. 503 et 504).

d'eau. Cette obligation, qui est ancrée dans la pratique conventionnelle<sup>222</sup> et qui a son pendant dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 194, par. 1), répond aux problèmes qui se posent souvent lorsque des États adoptent des politiques divergentes ou appliquent des normes différentes à propos de la pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux. Par exemple, si les normes appliquées par l'État du cours d'eau A sont très rigoureuses, alors que les normes appliquées par l'État du cours d'eau B le sont moins, les secondes, si elles sont insuffisantes, risquent d'entraver les efforts déployés par l'État A pour prévenir, réduire ou maîtriser la pollution dans la partie du cours d'eau sur son territoire, ou du moins d'en limiter l'efficacité. Ces problèmes se posent avec le plus d'acuité dans le cas des cours d'eau contigus et des lacs ou des nappes aquifères à cheval sur une frontière, de même que dans les cas où les politiques et les normes d'un État d'amont sont moins rigoureuses que celles de son voisin situé en aval. Mais ils peuvent se poser également dans d'autres situations. Par exemple, les normes moins rigoureuses appliquées par un État d'aval peuvent causer des dommages aux poissons migrateurs se dirigeant vers un État d'amont. L'harmonisation des politiques des divers États du cours d'eau en matière de lutte contre la pollution de l'eau contribuera à atténuer ou à éviter les problèmes de ce genre. L'obligation d'harmoniser les politiques est une application spécifique de certaines des obligations générales posées aux articles 6 et 9, dont il est question au paragraphe 5 ci-dessus, en particulier de l'obligation énoncée à l'article 9, selon laquelle les États du cours d'eau «coopèrent... en vue de parvenir... à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international». En l'occurrence, cela signifie que les États du cours d'eau doivent œuvrer ensemble de bonne foi pour réaliser et maintenir l'harmonisation de leurs politiques de lutte contre la pollution du cours d'eau considéré. L'harmonisation des politiques est ainsi un processus double. Premièrement, l'harmonisation, au départ, se fera souvent en plusieurs étapes : c'est cet aspect du processus qui est visé au paragraphe 2 et que rendent les mots «prennent des mesures». Deuxièmement, une fois les politiques harmonisées avec bonheur, il reste que les États du cours d'eau considéré devront généralement continuer de coopérer sans cesse pour maintenir cette harmonisation à mesure que les conditions évoluent. L'ensemble du processus exige forcément un consensus entre les États du cours d'eau. En tout état de cause, la notion d'harmonisation signifie non pas que les politiques

<sup>222</sup> Les accords internationaux relatifs à la pollution des cours d'eau internationaux visent normalement, entre autres objectifs explicites ou implicites, l'harmonisation des politiques et des normes pertinentes des États du cours d'eau considérés. Il en est ainsi, que l'accord concerne la protection de la pêche (voir, par exemple, l'article 17 de la Convention de 1904 entre la République française et la Confédération suisse pour réglementer la pêche dans les eaux frontalières [voir *supra* note 188, c]), ou qu'il concerne la prévention d'effets négatifs sur certaines utilisations (voir, par exemple, le paragraphe 10 de l'article IV du Traité de 1960 entre l'Inde et le Pakistan sur les eaux de l'Indus [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125]), ou encore qu'il fixe effectivement des normes et objectifs à atteindre pour ce qui est de la qualité de l'eau (voir, par exemple, l'article II de l'Accord de 1978 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs [voir *supra* note 187]). Ainsi, l'harmonisation peut consister à conclure un accord sur des politiques et des normes données, ou à prévoir que la pollution ne doit pas dépasser les niveaux nécessaires à la protection d'une ressource, d'une utilisation ou d'une valeur d'agrément donnée. Voir, de façon générale, l'analyse des accords internationaux relatifs à la pollution de l'eau dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135).

doivent être identiques, mais simplement que les conflits entre elles doivent être évités ou surmontés.

8) Au *paragraphe 3*, il est stipulé que les États du cours d'eau, à la demande de l'un ou de plusieurs d'entre eux, se consultent en vue d'établir des listes de substances qui, étant par nature dangereuses, devraient être soumises à une réglementation particulière. Ces substances sont essentiellement celles qui sont toxiques, persistantes ou biocumulatives. La pratique consistant à établir des listes de substances dont le déversement dans les [systèmes de] cours d'eau internationaux est soit interdit, soit soumis à une réglementation particulière, se retrouve dans un certain nombre d'accords internationaux et d'autres instruments<sup>223</sup>. Les États ont assujéti le déversement de ces substances à des régimes spéciaux, parce qu'elles sont, par leur nature même, particulièrement dangereuses et que leurs effets sont particulièrement durables. En fait, certains des accords conclus récemment pour réglementer ces substances ont pour objectif de les éliminer totalement des cours d'eau considérés<sup>224</sup>.

9) Un inventaire détaillé des accords internationaux, des travaux d'organisations internationales, des décisions de cours et tribunaux internationaux et d'autres exemples représentatifs de la pratique des États allant dans le sens de l'article 23 figure dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial<sup>225</sup>. Une récente étude dénombre 88 accords internationaux «comportant des dispositions de fond concernant la pollution des cours d'eau internationaux»<sup>226</sup>. Les travaux des organisations non gouvernementales internationales s'occupant du droit international et ceux des groupes d'experts en la matière sont particulièrement riches<sup>227</sup>. Ces

<sup>223</sup> Voir, par exemple, la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375) et l'Accord de 1978 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (voir *supra* note 187).

Voir aussi le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution, élaboré par le Conseil de l'Europe (voir *supra* note 213, h), le paragraphe 2 de l'article III de la résolution intitulée «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international», adoptée par l'Institut de droit international à sa session d'Athènes en 1979 (voir *supra* note 213, b), et l'article 2 des Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, adoptées par l'Association de droit international à Montréal en 1982 (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 13 et 535 et suiv.).

La même démarche a été suivie en matière de pollution du milieu marin. Voir en particulier la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121), qui classe les déchets nocifs en trois catégories : ceux dont l'immersion est totalement interdite, ceux dont l'immersion est subordonnée à la délivrance préalable d'un permis spécifique, et ceux dont l'immersion n'est subordonnée qu'à la délivrance préalable d'un permis général.

<sup>224</sup> Des exemples de ces accords sont donnés dans la note précédente.

<sup>225</sup> Doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135), par. 38 à 87.

<sup>226</sup> Lammers, *op. cit.* (*supra* note 216), p. 124 et suiv. Voir également, dans le cadre de l'étude conduite par l'Institut de droit international sur la question, le rapport de J. J. A. Salmon sur les «obligations relatives à la protection du milieu aquatique» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1979, vol. 58, t. I, p. 195 et suiv.; voir également p. 268 et suiv.).

<sup>227</sup> Cela est vrai en particulier de l'Institut de droit international et de l'Association de droit international. Pour les travaux de l'Institut de droit international, voir notamment la résolution intitulée «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international», adoptée à Athènes en 1979 (voir *supra* note 213, b). Pour ceux de l'Association de droit international, voir les Règles d'Helsinki (voir *supra* note 147), art. IX à XI; les Règles de Montréal de 1982 sur la pollution des eaux d'un bassin de drai-

sources prouvent que les États se préoccupent de longue date du problème de la pollution des cours d'eau internationaux. Les États ont intensifié leurs efforts pour y faire face à mesure que la pollution de l'eau s'aggrave et qu'ils prennent de plus en plus conscience de la relation d'étroite interdépendance existant entre la nature et l'homme. Ces considérations sont reflétées à l'article 23, qui énonce un ensemble d'obligations générales nécessaires pour protéger les États du cours d'eau contre la pollution.

**Article 24. — Introduction d'espèces étrangères ou nouvelles**

**Les États du cours d'eau prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles dans un [système de] cours d'eau international, qui risquent d'avoir des effets préjudiciables pour l'écosystème du [système de] cours d'eau international, engendrant un dommage appréciable pour d'autres États du cours d'eau.**

*Commentaire*

1) L'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles de la flore ou de la faune dans un cours d'eau peut en bouleverser l'équilibre écologique et engendrer de graves problèmes, notamment l'obstruction des prises d'eau et des machines, des entraves aux activités récréatives, une eutrophisation accélérée, la perturbation des réseaux alimentaires, l'élimination d'autres espèces, souvent intéressantes, et la transmission de maladies. Une fois introduites, ces espèces nouvelles et étrangères peuvent être extrêmement difficiles à éliminer. L'article 24 aborde ce problème en exigeant que les États du cours d'eau prennent toutes les mesures nécessaires pour en prévenir l'introduction. Il faut prévoir un article distinct pour traiter ce sujet parce que, comme on l'a vu, la définition de la « pollution », qui figure au paragraphe 1 de l'article 23, ne comprend pas les altérations biologiques<sup>228</sup>. Une disposition analogue, concernant la protection du milieu marin, figure au paragraphe 1 de l'article 196 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

2) Le terme « espèces » englobe à la fois la flore et la faune, c'est-à-dire les plantes, les animaux et les autres organismes vivants<sup>229</sup>. Le terme « étrangères » vise les espèces allogènes, tandis que le terme « nouvelles » englobe celles qui ont été modifiées génétiquement ou obtenues par les techniques du génie génétique. Ainsi qu'il ressort clairement de son libellé, l'article 24 ne concerne l'introduction de ces espèces que dans le cours d'eau lui-même et ne s'applique pas à la pisciculture ou aux autres activités menées en dehors du cours d'eau<sup>230</sup>.

nage international (voir *supra* note 223); et les Règles relatives aux eaux souterraines internationales, adoptées à Séoul en 1986 (ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Séoul, 1986*, Londres, 1987, p. 251 et suiv.), art. 3. Voir également les principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (voir *supra* note 173 *in fine*).

<sup>228</sup> Voir par. 2 du commentaire de l'article 23, *in fine*.

<sup>229</sup> Ce terme engloberait donc les parasites et les vecteurs de maladies.

<sup>230</sup> Il se peut cependant que des mesures préventives appropriées soient requises pour empêcher toute espèce étrangère ou nouvelle intervenant dans ces activités de pénétrer dans le cours d'eau.

3) Aux termes de l'article 24, les États du cours d'eau sont tenus de prendre « toutes les mesures nécessaires » pour prévenir l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles dans le cours d'eau. Cette expression, qui est également employée dans l'article 196 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, signifie que les États du cours d'eau doivent effectuer des études, dans la mesure où ils le peuvent, et prendre les précautions requises pour empêcher que des espèces étrangères ou nouvelles soient introduites dans un cours d'eau par les pouvoirs publics ou des particuliers. L'obligation est une obligation de diligence, et ne sera pas considérée comme ayant été violée si un État du cours d'eau a fait tout ce qui pouvait être raisonnablement prévu pour empêcher l'introduction de ces espèces.

4) L'« introduction » que les États du cours d'eau doivent prévenir en prenant toutes les mesures nécessaires à cette fin est celle qui risque « d'avoir des effets préjudiciables pour l'écosystème du [système de] cours d'eau international, engendrant un dommage appréciable pour d'autres États du cours d'eau ». Bien que toute introduction d'une espèce étrangère ou nouvelle dans un [système de] cours d'eau international doive être traitée avec une grande prudence, la Commission a été d'avis que l'obligation juridique prévue à ce sujet en vertu des présents articles devait cadrer avec la règle générale contenue dans l'article 8. Étant donné que les effets préjudiciables des espèces étrangères ou nouvelles se manifesteront, presque toujours, d'abord sur l'écosystème d'un cours d'eau, ce lien entre « l'introduction » des espèces et le dommage appréciable a été inclus dans l'article 24. Comme dans le cas du paragraphe 2 de l'article 23, l'emploi du verbe « risquer » indique que des mesures préventives sont nécessaires pour se prémunir contre les problèmes très graves que des espèces étrangères ou nouvelles risquent de causer. Alors que le terme « environnement » a été employé au paragraphe 2 de l'article 23 pour en souligner l'importance, il va peut-être sans dire que le « dommage appréciable pour d'autres États du cours d'eau », envisagé dans l'article 24, inclut le dommage causé à l'environnement de ces États. Enfin, tout comme dans le cas des autres aspects de la protection des [systèmes de] cours d'eau internationaux, il se peut que l'adoption de mesures tant conjointes que séparées soit nécessaire pour prévenir l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles.

**Article 25. — Protection et préservation du milieu marin**

**Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures se rapportant à un [système de] cours d'eau international, qui sont nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin, y compris les estuaires, en tenant compte des règles et normes internationales généralement acceptées.**

*Commentaire*

1) L'article 25 traite du problème de plus en plus grave de la pollution introduite dans le milieu marin par des [systèmes de] cours d'eau internationaux. Les incidences d'une telle pollution sur le milieu marin, y compris les estuaires, n'ont été reconnues qu'assez récemment, mais sont actuellement traitées, directement ou indirectement, dans un certain nombre d'accords. En particulier, l'obligation de ne

pas causer au milieu marin de pollution d'origine tellurique est reconnue à la fois dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>231</sup> et dans les conventions concernant diverses mers régionales<sup>232</sup>.

2) L'obligation énoncée à l'article 25 n'est pas toutefois celle de protéger le milieu marin en soi, mais celle de prendre les mesures «se rapportant à un [système de] cours d'eau international» qui sont nécessaires pour protéger ce milieu. L'obligation que l'article 25 impose aux États du cours d'eau se distingue des obligations énoncées aux articles 22 à 24 et s'y ajoute. Ainsi, on peut concevoir qu'un État du cours d'eau endommage un estuaire en polluant un [système de] cours d'eau international sans violer son obligation de ne pas causer de dommage appréciable à d'autres États du cours d'eau. L'article 25 imposerait à l'État du cours d'eau en cause l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger et préserver l'estuaire.

3) L'expression «prennent toutes les mesures... nécessaires» a le même sens, *mutatis mutandis*, qu'à l'article 24<sup>233</sup>. Dans le cas considéré, les États du cours d'eau sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires que les moyens financiers et technologiques dont ils disposent leur permettent d'adopter. L'expression «séparément ou conjointement» a elle aussi le même sens, *mutatis mutandis*, qu'à l'article 22<sup>234</sup> et qu'au paragraphe 2 de l'article 23<sup>235</sup>. Ainsi, s'il y a lieu, les États du cours d'eau doivent prendre des mesures conjointes et concertées pour protéger le milieu marin contre la pollution introduite par un [système de] cours d'eau international. Ces mesures doivent être prises dans des conditions équitables, ce qui veut dire que l'obligation des États du cours d'eau de participer aux mesures en question est fonction de leur responsabilité dans le dommage ou la menace de dommage au milieu marin. Les termes «protéger» et «préserver» ont le même sens, *mutatis mutandis*, qu'à l'article 22<sup>236</sup>. Dans le cas considéré, l'obligation de «protéger» comprend le devoir de prendre les mesures se rapportant à un [système de] cours d'eau international qui sont nécessaires pour protéger le milieu marin contre un dommage résultant de la pollution ou de l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles. Sans préjudice du sens que cette expression a dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et dans d'autres accords internationaux, on entend par «milieu marin», notamment, l'eau, la faune et la flore marines, ainsi que le fond des mers et des océans<sup>237</sup>.

<sup>231</sup> Voir article 194, par. 3, al. a, et article 207 de la Convention.

<sup>232</sup> Voir, par exemple, les accords cités dans la note 199 ci-dessus. Voir également les déclarations ministérielles aux diverses conférences internationales sur la protection de la mer du Nord : première Conférence internationale, Brême, 31 octobre et 1<sup>er</sup> novembre 1984 (voir *International Protection of the Environment, Treaties and Related Documents, Second Series*, textes réunis par B. Rüster et B. Simma, Dobbs Ferry [N.Y.], Oceana Publications, vol. II/B, mai 1991, II/B/01-11-84); deuxième Conférence internationale, Londres, 24 et 25 novembre 1987 (*ibid.*, II/B/25-11-87); troisième Conférence internationale, La Haye, 7 et 8 mars 1990 (*Revue générale de droit international public*, Paris, t. 94/1990/3, p. 782).

<sup>233</sup> Voir par. 3 du commentaire de l'article 24.

<sup>234</sup> Voir par. 4 du commentaire de l'article 22.

<sup>235</sup> Voir par. 5 du commentaire de l'article 23.

<sup>236</sup> Voir par. 3 du commentaire de l'article 22.

<sup>237</sup> L'expression «milieu marin» n'est pas définie dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Toutefois, le paragraphe 4 de l'article 1<sup>er</sup> définit la «pollution du milieu marin».

4) L'article 25 se termine par le membre de phrase «en tenant compte des règles et normes internationales généralement acceptées», qui est également employé dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>238</sup>. Ce membre de phrase vise à la fois les règles du droit international général et celles découlant d'accords internationaux, ainsi que les normes adoptées par les États et les organisations internationales en application de ces accords<sup>239</sup>. Les États du cours d'eau doivent tenir compte de ces règles et de ces normes lorsqu'ils élaborent et mettent en œuvre les mesures prévues par l'article 25, de manière que ces mesures soient conformes aux règles et normes applicables en matière de protection et de préservation du milieu marin.

#### CINQUIÈME PARTIE

#### CONDITIONS DOMMAGEABLES ET CAS D'URGENCE

##### *Article 26. — Prévention et atténuation des conditions dommageables*

**Les États du cours d'eau, séparément ou conjointement, prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou atténuer les conditions, résultant de causes naturelles ou de comportements humains, qui risquent d'être préjudiciables à d'autres États du cours d'eau, telles que les conditions liées aux inondations ou aux glaces, les maladies à transmission hydrique, l'envasement, l'érosion, l'intrusion d'eaux salées, la sécheresse ou la désertification.**

##### *Commentaire*

1) L'article 26 traite de «conditions» très variées, concernant les [systèmes de] cours d'eau internationaux, qui risquent d'être dommageables pour les États du cours d'eau. On peut se demander si le dommage résulte de la condition elle-même ou de ses effets, mais il est indéniable que des problèmes tels que les inondations, l'embâcle, la sécheresse et les maladies à transmission hydrique, pour n'en mentionner que quelques-uns, ont de graves conséquences pour les États du cours d'eau. L'article 26 porte sur la prévention et l'atténuation de ces conditions, alors que l'article 27 traite des obligations des États du cours d'eau de faire face aux situations d'urgence. Bien entendu, certaines des «conditions» que les États du cours d'eau doivent prévenir ou atténuer en vertu de l'article 26, par exemple les inondations et les embâcles, peuvent devenir en fait des «situations d'urgence» du type de celles que prévoit l'article 27. Mais les mesures requises pour prévenir et atténuer ces conditions ont un caractère anticipateur et sont donc assez différentes de celles qui doivent être prises pour faire face à des situations d'urgence.

2) Comme les articles 22, 23 et 25, l'article 26 prescrit que les mesures en question doivent être prises «séparément ou conjointement». Là aussi, cette expression traduit l'obligation générale de participation équitable énoncée à l'article 6. L'obligation imposée aux États du cours d'eau de prendre «toutes les mesures appropriées» signifie qu'ils doivent prendre des mesures qui soient adaptées au cas

<sup>238</sup> Voir, par exemple, par. 2 de l'article 211 de la Convention.

<sup>239</sup> Voir notamment les accords mentionnés *supra* dans les notes 231 et 232.

d'espèce et qui soient raisonnables compte tenu de la situation de l'État considéré. L'obligation imposée aux États du cours d'eau est donc celle de faire tout leur possible pour prévenir et atténuer les conditions en question. En l'occurrence, il est tenu compte des moyens qu'ont ces États de connaître les conditions en question et de prendre les mesures nécessaires.

3) Les conditions dont il est question à l'article 26 peuvent résulter de causes naturelles, de comportements humains, ou d'une combinaison de ces deux facteurs<sup>240</sup>. L'expression «résultant de causes naturelles ou de comportements humains» couvre chacune de ces trois possibilités. Certes, les États ne peuvent prévenir des phénomènes dus entièrement à des causes naturelles, mais ils peuvent faire beaucoup pour prévenir et atténuer les conditions dommageables qui en découlent. Par exemple, on peut prévenir les inondations, ou en atténuer la gravité en construisant des barrages de retenue, en reboisant ou en améliorant les méthodes de gestion des terres de parcours. Ces mesures doivent être fondées sur le plus grand nombre possible de données et de renseignements concernant la situation hydrologique et météorologique dans la région en question.

4) La liste des conditions qui figure à la fin de l'article 26 n'est pas exhaustive, mais elle mentionne la plupart des grands problèmes dont l'article est censé traiter. Les autres conditions auxquelles s'applique l'article comprennent les problèmes de drainage et les obstructions du débit. La sécheresse et la désertification ne semblent pas, à première vue, cadrer avec les autres problèmes mentionnés car, à la différence de ces derniers, elles résultent d'une insuffisance d'eau plutôt que des effets dommageables de cet élément. Mais les effets d'une sécheresse, par exemple, peuvent être sérieusement aggravés par des méthodes inadéquates de gestion de l'eau<sup>241</sup>. Les États situés dans des régions exposées à la sécheresse et à la désertification ont manifesté leur volonté de coopérer en vue de maîtriser et d'atténuer ces problèmes<sup>242</sup>. Compte tenu de la gravité de ces problèmes et du fait que des mesures concertées entre les États du cours d'eau peuvent grandement contribuer à les prévenir ou à les atténuer, ils sont expressément mentionnés dans l'article 26.

5) Les mesures qui peuvent être prises en vertu de l'article 26 sont nombreuses et variées. Elles vont de l'échange régulier et en temps opportun de données et de renseignements qui seraient utiles pour prévenir et atténuer les conditions en question, jusqu'à l'adoption de toutes mesures raisonnables à prendre pour que les activités menées sur le territoire d'un État du cours d'eau ne créent pas de conditions qui puissent être dommageables à d'autres États du cours d'eau. Elles peuvent également

comprendre des consultations sur la planification et la mise en œuvre de mesures conjointes, comportant ou non la construction d'installations, et des études sur l'efficacité des mesures prises.

6) L'article 26 a été élaboré sur la base des dispositions de nombreux traités<sup>243</sup>, des décisions de tribunaux internationaux, d'autres renseignements sur la pratique des États, et des travaux d'organisations internationales<sup>244</sup>. Des exemples représentatifs des éléments tirés de ces sources sont examinés et analysés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial<sup>245</sup>.

### Article 27. — Cas d'urgence

**1. Aux fins du présent article, le terme «urgence» s'entend des situations qui causent, ou menacent de façon imminente de causer, un dommage grave aux États du cours d'eau ou à d'autres États, et qui sont brusquement provoquées par des causes naturelles, telles que les inondations, la débâcle, les éboulements ou les tremblements de terre, ou des comportements humains, comme par exemple, en cas d'accident industriel\*.**

**2. Tout État du cours d'eau informe sans délai et par les moyens les plus rapides disponibles les autres États qui risquent d'être touchés, ainsi que les organisations internationales compétentes, de toute situation d'urgence survenant sur son territoire.**

**3. Tout État du cours d'eau sur le territoire duquel survient une situation d'urgence prend immédiatement, en coopération avec les États qui risquent d'être touchés et, le cas échéant, les organisations internationales compétentes, toutes les mesures possibles en pratique, dictées par les circonstances, pour prévenir, atténuer et éliminer les conséquences dommageables de la situation d'urgence.**

**4. En cas de nécessité, les États du cours d'eau élaborent conjointement des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence, en coopération, le cas échéant, avec les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes.**

### Commentaire

1) L'article 27 traite des obligations d'intervenir qu'ont les États du cours d'eau lorsque survient effectivement une situation d'urgence qui se rapporte à des [systèmes de

<sup>240</sup> Par exemple, les inondations et l'envasement peuvent résulter de la déforestation associée à de fortes pluies. De même, une inondation peut être due à un dommage causé à un barrage par un tremblement de terre.

<sup>241</sup> Voir, par exemple, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (voir *supra* note 195), troisième partie, chap. V, p. 112.

<sup>242</sup> Voir, par exemple : a) par. 2, al. c, iv, de l'art. 4 de la Convention de 1980 portant création de l'autorité du bassin du Niger (Nations Unies, Ressources naturelles/Série eau n° 13... [voir *supra* note 185], p. 56 [en anglais seulement]), aux termes duquel l'autorité entreprendra des activités de «prévention et [de] lutte contre la sécheresse et la désertification»; b) par. 1 et 4 de l'art. 4 de la Convention de 1973 portant création du Comité permanent inter-États de lutte contre la sécheresse dans le Sahel (voir A/9178, annexe II).

<sup>243</sup> Voir, par exemple, le recueil systématisé de dispositions conventionnelles concernant les inondations, dans la deuxième partie du rapport du Comité du droit international sur les ressources en eau, présenté en 1972 à l'Association de droit international (ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972*, Londres, 1974, p. 43 et suiv.). Un certain nombre d'accords prescrivent la consultation, la notification, l'échange de données et de renseignements, l'utilisation de systèmes d'alerte, la préparation d'enquêtes et d'études, la planification et la mise en œuvre de mesures de lutte contre les inondations, et portent aussi sur l'exploitation et l'entretien d'installations.

<sup>244</sup> Voir en particulier les articles sur la lutte contre les inondations adoptés en 1972 par l'Association de droit international, qui figurent, avec les commentaires s'y rapportant, dans la deuxième partie du rapport du Comité du droit international sur les ressources en eau (*ibid.*).

<sup>245</sup> Doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2 (voir *supra* note 135), par. 2 à 117.

\* Ce paragraphe, qui concerne la définition de l'urgence, pourrait être transféré à l'article 1<sup>er</sup>, relatif aux expressions employées.

cours d'eau internationaux, et s'oppose en cela à l'article 26, lequel vise à prévenir ou à atténuer des conditions qui risquent d'être dommageables pour les États du cours d'eau<sup>246</sup>. L'article 27 comprend quatre paragraphes, qui pourraient être ramenés à trois si la définition figurant actuellement au paragraphe 1 était transférée à l'article 1<sup>er</sup>.

2) Le *paragraphe 1* définit le terme «urgence». La définition contient un certain nombre d'éléments importants et donne plusieurs exemples à titre indicatif. Selon cette définition, le terme «urgence» s'entend des situations qui causent ou menacent de façon imminente de causer un «dommage grave» aux États du cours d'eau «ou à d'autres États». La gravité du dommage en question ainsi que la soudaineté de la situation d'urgence justifient les mesures prescrites par l'article. L'expression «autres États» s'entend des États autres que les États du cours d'eau, qui risquent d'être touchés par une situation d'urgence. Ces États sont généralement des États côtiers qui peuvent subir des dommages du fait, par exemple, d'un déversement de substances chimiques transportées par un cours d'eau international jusqu'à la mer. La situation constituant une urgence doit survenir «brusquement», mais cela ne signifie pas nécessairement qu'elle doit être entièrement imprévue. Par exemple, les phénomènes météorologiques peuvent laisser présager une inondation. Comme cette situation menace «de façon imminente de causer un dommage grave aux États du cours d'eau», un État du cours d'eau sur le territoire duquel une inondation est susceptible de se produire serait tenu, en vertu du paragraphe 2, d'en informer les autres États qui risquent d'être touchés. Enfin, la situation peut être provoquée «par des causes naturelles... ou des comportements humains». Certes, il est possible qu'un État du cours d'eau ne soit pas responsable des effets, dommageables pour un autre État du cours d'eau, d'une situation d'urgence survenant sur son propre territoire et résultant entièrement de causes naturelles, mais les obligations prévues aux paragraphes 2 et 3 s'appliqueraient néanmoins<sup>247</sup>.

3) Le *paragraphe 2* impose à l'État du cours d'eau sur le territoire duquel survient une situation d'urgence l'obligation d'informer «sans délai et par les moyens les plus rapides disponibles» les autres États qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations internationales compétentes. Des obligations analogues sont énoncées, par exemple, dans la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire<sup>248</sup> (art. 2), dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 198) et dans un certain nombre d'accords concernant des cours d'eau internationaux<sup>249</sup>. Les termes «sans délai» signifient dès que l'État du cours d'eau a connaissance de la situation d'urgence, et l'expression «par les moyens les plus rapides disponibles» signifie qu'il faut utiliser le moyen de communication le plus rapide auquel on ait accès. Les États à

informer ne sont pas seulement les États du cours d'eau car, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, d'autres États risquent d'être touchés par une situation d'urgence. Le paragraphe 2 prévoit que les «organisations internationales compétentes» doivent elles aussi être informées. Ces organisations doivent être habilitées, par leur instrument constitutif, à participer aux mesures à prendre pour faire face à une situation d'urgence. Le plus souvent, l'organisation compétente sera une organisation créée par les États du cours d'eau pour faire face notamment à des situations d'urgence<sup>250</sup>.

4) Le *paragraphe 3* exige qu'un État du cours d'eau sur le territoire duquel survient une situation d'urgence «[prenne] immédiatement... toutes les mesures possibles en pratique... pour prévenir, atténuer et éliminer les conséquences dommageables de la situation d'urgence». Les mesures les plus efficaces pour parer à la plupart des situations d'urgence résultant du comportement humain sont celles qui sont prises là où l'accident industriel, l'échouage d'un navire ou un autre incident se produit. Mais le paragraphe 3 exige seulement que soient prises toutes les mesures «possibles en pratique», c'est-à-dire celles qui sont praticables, réalisables et raisonnables. En outre, il n'est nécessaire de prendre que les mesures «dictées par les circonstances», c'est-à-dire justifiées par les circonstances de fait de l'urgence et leurs effets possibles sur les autres États. Comme le paragraphe 2, le paragraphe 3 prévoit qu'il peut exister une organisation internationale compétente, par exemple une commission mixte, en coopération avec laquelle l'État du cours d'eau peut prendre les mesures requises. Enfin, la coopération avec les États qui risquent d'être touchés (y compris, ici encore, ceux qui ne sont pas des États du cours d'eau) est également prévue. Cette coopération peut être particulièrement appropriée dans le cas de cours d'eau contigus ou lorsqu'un État qui risque d'être touché est en mesure de prêter assistance sur le territoire de l'État du cours d'eau où est survenue la situation d'urgence.

5) Le *paragraphe 4* énonce une obligation qui est d'une nature différente de celle contenue dans les deux paragraphes précédents en ceci qu'elle concerne des mesures qui anticipent sur la situation plutôt que des mesures qui y remédient. On sait maintenant qu'il faut avoir des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence éventuelles. Par exemple, l'article 199 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer dispose que «les États doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution du milieu marin».

6) L'obligation énoncée au paragraphe 4 est qualifiée par les mots «en cas de nécessité», pour tenir compte du fait que la situation de certains États du cours d'eau et de certains [systèmes de] cours d'eau internationaux peut ne pas justifier les efforts et les dépenses qu'entraînerait l'élaboration de plans d'urgence. Pour savoir si de tels plans sont nécessaires, il faut, par exemple, se demander si les caractéristiques de l'environnement naturel du cours d'eau et les utilisations qui sont faites du cours d'eau et des zones terrestres contiguës laissent prévoir l'éventualité de situations d'urgence. Il sera probablement souhaitable, sinon strictement nécessaire, d'élaborer des plans d'urgence pour la

<sup>246</sup> Voir par. 1 du commentaire de l'article 26.

<sup>247</sup> La violation d'une de ces obligations engagerait donc la responsabilité de l'État en question.

<sup>248</sup> AIEA, Collection juridique n° 14, Vienne, 1987, p. 1.

<sup>249</sup> Voir, par exemple, l'article 11 de la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (voir *supra* note 223), l'Accord de 1978 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (voir *supra* note 187), et l'Accord de 1977 entre la France et la Suisse sur l'intervention des organes chargés de la lutte contre la pollution accidentelle des eaux du lac Léman (Suisse, *Recueil des lois fédérales*, 1977, p. 2204).

<sup>250</sup> Voir, par exemple, l'article 11 de la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (voir *supra* note 223).

plupart des [systèmes de] cours d'eau internationaux du monde d'aujourd'hui, car ils contribuent à éviter des dommages inutiles aux biens, à la santé, à l'écosystème du cours d'eau, aux éléments d'agrément et à l'environnement marin.

7) C'est aux États du cours d'eau qu'incombe au premier chef la responsabilité d'élaborer des plans d'urgence, mais ils auront souvent intérêt à le faire en coopération avec « les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes ». Ainsi, la mise en place de systèmes d'alerte efficaces pourra exiger la participation d'États autres que les États du cours d'eau, ainsi que d'organisations internationales compétentes dans le domaine considéré. De même, il se peut qu'une organisation internationale compétente créée par les États

concernés soit le mieux en mesure de coordonner l'action face à une situation d'urgence. En pareil cas, le paragraphe 4 exige que les États du cours d'eau coopèrent avec les autres États et toute organisation internationale concernée.

#### **D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées**

313. La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, exprimées soit dans le cadre de la Sixième Commission, soit par écrit, en particulier sur les projets d'articles de l'annexe I (Mise en œuvre des articles) présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1).

## Chapitre V

### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

#### A. — Introduction

314. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, pour le projet d'articles sur le sujet de la « Responsabilité des États » prévoyait que l'économie du projet serait la suivante : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale<sup>251</sup>.

315. À sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté provisoirement en première lecture la *première partie* du projet d'articles, relative à l'« Origine de la responsabilité internationale »<sup>252</sup>.

316. À la même session, la Commission a également commencé à examiner la *deuxième partie* du projet d'articles, relative aux « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ».

317. De sa trente-deuxième session à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de sept rapports consacrés à la deuxième partie et à la troisième partie (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) du projet<sup>253</sup>. Le septième rapport contenait une section (qui n'a été ni présentée ni examinée à la trente-huitième session de la Commission) relative à la préparation de l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet d'articles, et qui concernait les observations écrites des gouvernements sur les articles de la première partie.

318. Au terme de sa trente-huitième session, en 1986, la Commission en était parvenue au stade suivant de ses travaux consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles. Elle avait : a) adopté provisoirement en première lecture les articles 1 à 5 de la deuxième partie<sup>254</sup>;

<sup>251</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

<sup>252</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>253</sup> Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/330;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81, doc. A/CN.4/344;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/380;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/389;

Septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

<sup>254</sup> Pour le texte, voir la section C du présent chapitre.

b) renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie<sup>255</sup>; c) renvoyé les projets d'articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie<sup>256</sup> au Comité de rédaction<sup>257</sup>.

319. À sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur spécial pour le sujet de la « Responsabilité des États ». À sa quarantième session, en 1988, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>258</sup>. Elle était également saisie des commentaires et observations reçus d'un gouvernement sur les articles de la première partie du projet<sup>259</sup>. À sa quarante et unième session, en 1989, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial<sup>260</sup>. La Commission a examiné le rapport préliminaire à sa quarante et unième session et a renvoyé au Comité de rédaction les nouveaux articles 6 et 7 du chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international) de la deuxième partie du projet, qui figurait dans le rapport<sup>261</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

320. À la présente session, au cours de ses 2168<sup>e</sup> à 2175<sup>e</sup> et 2185<sup>e</sup> séances, tenues du 5 au 15 juin et le 3 juillet 1990, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1), présenté en 1989<sup>262</sup>.

321. À l'issue de ses débats, lors de sa 2185<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les nouveaux articles 8, 9 et 10 de la deuxième partie du projet<sup>263</sup>, que le Rapporteur spécial avait présentés dans son deuxième rapport.

##### 1. APPROCHE GÉNÉRALE

322. Le Rapporteur spécial a indiqué que son deuxième rapport traitait des conséquences de fond des faits interna-

<sup>255</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20 et 21, note 66.

<sup>256</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>257</sup> Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'en 1986, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19 et suiv., par. 102 à 163; et *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et suiv., par. 40 à 65.

<sup>258</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 1, doc. A/CN.4/414.

<sup>260</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

<sup>261</sup> Pour le texte des projets d'articles 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) et 7 (Restitution en nature), présentés par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 229 et 230.

<sup>262</sup> Voir *supra* note 260.

<sup>263</sup> Voir *infra* notes 271, 289 et 291.

tionalement illicites (délits) autres que la cessation et la restitution en nature, qui avaient été étudiées dans son rapport préliminaire. Il examinait trois autres conséquences : la réparation par équivalent, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Le rapport traitait également de l'incidence de la faute, au sens large, sur les modes et les degrés de réparation.

323. Avant d'examiner plus en détail les modes de réparation, il importait, a déclaré le Rapporteur spécial, d'analyser certaines questions de caractère général, qui avaient influé sur sa façon d'envisager les projets d'articles 8, 9 et 10. Une question importante, lorsqu'on considérait les idées qui étaient à la base des divers modes de réparation, était celle du type de préjudice ou de dommage pour lequel chacun des modes possibles de réparation était prévu.

324. Le Rapporteur spécial a noté que l'indemnisation était généralement considérée comme réparant le préjudice « matériel » subi par l'État lésé. On lui opposait en général la satisfaction, qui effaçait le dommage « moral » subi par l'État lésé dans son honneur, sa dignité et son prestige ainsi que dans son « droit subjectif ». Cependant, les adjectifs « matériel » et « moral » ne donnaient pas une idée exacte de la nature du dommage couvert respectivement par l'indemnisation et la satisfaction. D'une part, l'indemnisation, qui était réputée réparer seulement le dommage matériel, avait aussi pour objet de réparer le dommage moral subi par les ressortissants de l'État lésé. D'autre part, la satisfaction réparait non pas le dommage moral subi par les ressortissants de l'État, mais seulement le dommage moral causé à l'honneur, à la dignité, au prestige et au « droit subjectif » de l'État (en tant que personne internationale), ce dommage étant qualifié de dommage moral causé à l'État lésé. Il fallait donc distinguer le dommage moral causé aux ressortissants du dommage moral causé à l'État.

325. En ce qui concernait le dommage moral aux ressortissants, le Rapporteur spécial a noté que, malgré les divergences existant entre les systèmes juridiques nationaux, le droit international prévoyait que les dommages de cet ordre devaient être indemnisés en tant que partie intégrante du dommage principal subi par l'État lésé. L'un des précédents jurisprudentiels en la matière était l'affaire du « *Lusitania* » (1923), où le surarbitre avait déclaré que le droit civil et la « common law » reconnaissaient tous deux toute atteinte à un droit privé<sup>264</sup>. Le surarbitre avait conclu en outre que le droit international permettait d'obtenir réparation pour une souffrance morale, une blessure d'ordre affectif, une humiliation, la honte, le déshonneur, la perte d'une situation sociale, une atteinte au crédit ou à la réputation. Pour le surarbitre, c'étaient là des dommages très réels : le simple fait qu'il était difficile de les mesurer en termes monétaires ne les rendait pas moins réels, et n'était pas une raison suffisante pour ne pas accorder à la personne lésée une indemnité à titre de compensation. Cette indemnité, avait ajouté le surarbitre, n'avait aucun caractère pénal. Le Rapporteur spécial a déclaré que l'affaire du « *Lusitania* » n'était pas une exception et que d'autres tribunaux internationaux avaient eux aussi accordé une réparation pécuniaire pour compenser le préjudice moral

subi<sup>265</sup>. Cela dit, ce préjudice moral causé aux personnes (qui pouvait s'étendre aux agents de l'État en tant que personnes privées) devait être distingué du dommage moral causé à l'État.

326. Certains auteurs avaient qualifié le dommage moral causé à l'État de violation d'un « droit subjectif » de l'État<sup>266</sup>, d'autres le qualifiant de dommage politique<sup>267</sup>. Il semblait au Rapporteur spécial que l'adjectif « politique » avait probablement pour but de souligner le caractère « public » qu'acquerrait le dommage moral lorsqu'il touchait plus immédiatement l'État dans son caractère souverain et sa personnalité internationale. De l'avis du Rapporteur spécial, le dommage moral causé à l'État consistait dans : a) la violation *per se* du droit de l'État, et b) l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État. Il a qualifié le premier élément de dommage « juridique », ce dommage découlant de toute violation d'un « droit subjectif » de l'État lésé, abstraction faite de l'existence de tout autre type de dommage. Les éléments a et b devaient être considérés comme un dommage moral causé à l'État lésé.

327. Le Rapporteur spécial a également expliqué que, malgré la distinction établie entre ces deux types de dommage, et bien qu'ils fussent réparés en principe (et souvent en pratique) par ces modes distincts de réparation qu'étaient l'indemnisation et la satisfaction, il n'était pas rare que le dommage matériel et le dommage moral subis par l'État lésé, ainsi définis, fussent confondus dans la compensation accordée. En particulier, le dommage moral à l'État pouvait être « absorbé », pour ainsi dire, par l'indemnisation, si bien qu'à première vue la réparation spécifique du dommage moral paraîtrait difficilement perceptible. Mais il ressortait d'un examen plus attentif de la jurisprudence internationale et de la pratique diplomatique que le dommage moral causé à des États lésés avait fait l'objet d'une réparation spéciale qui pouvait être qualifiée de satisfaction.

328. Pour ce qui est de la distinction entre le dommage « matériel » et le dommage « immatériel » ou « moral », la plupart des membres de la Commission ont souscrit à la prémisse générale dont le Rapporteur spécial était parti, selon laquelle le dommage subi par un État ou par des particuliers à la suite d'un fait internationalement illicite pouvait être, *grosso modo*, réparti entre ces deux catégories. On est convenu que, outre des pertes financières, un État pouvait aussi subir un préjudice dans son honneur et sa dignité et que ce préjudice devait être réparé. Il y a eu toutefois divergence de vues sur le contenu du préjudice matériel et du préjudice moral, c'est-à-dire sur les types de pré-

<sup>265</sup> Le Rapporteur spécial a cité, à titre d'exemples, l'affaire *Chevreau* (1931) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1113 et suiv.], l'affaire *Gage* (1903) [*ibid.*, vol. IX, p. 226 et suiv.], l'affaire *Di Caro* (1903) [*ibid.*, vol. X, p. 597 et 598], l'affaire des *Héritiers de Jean Maninat* (1905) [*ibid.*, p. 55 et suiv.] et l'affaire *Grimm* (1983) [voir A/CN.4/425 et Add.1, par. 12 *in fine*] (*International Law Reports*, Cambridge, vol. 71, 1986, p. 650 et suiv., notamment p. 653).

<sup>266</sup> Voir, par exemple, D. Anzilotti, *Cours de droit international*, vol. I, trad. française de G. Gidel d'après la 3<sup>e</sup> éd. italienne, Paris, Sirey, 1929, p. 493 et 494.

<sup>267</sup> Voir le sixième rapport de F. V. García Amador sur la responsabilité des États, *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 8, 9, 24 et 25, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 31 et 92; et F. Przetacznik, « La responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices à caractère moral et politique causés à un autre État », *Revue générale de droit international public*, t. 78, 1974, p. 936.

<sup>264</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 32 et suiv., en particulier p. 35; trad. française dans J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, 1926, t. I, p. 22 et suiv.

judice qui devraient être considérés comme des dommages d'ordre « matériel » ou des dommages d'ordre « moral » et, partant, être pris en considération dans le projet d'articles. Il y a également eu divergence de vues quant aux modes de réparation les plus appropriés à ces divers types de dommage. Par exemple, alors que certains membres n'étaient pas convaincus que le dommage « moral » causé aux agents d'un État fût indépendant du dommage « moral » causé à l'État lui-même, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré, certains autres ont été d'accord sur ce point avec le Rapporteur spécial. Les vues exprimées au sujet des diverses formes de dommage, dans leur rapport avec les modes de réparation, sont analysées ci-après dans les sections consacrées aux articles 8, 9 et 10 (voir par. 344 et suiv.).

329. S'agissant de l'emploi de l'expression « dommage moral », quelques membres ont préféré l'expression « dommage immatériel » qui, selon eux, correspondait mieux au type de responsabilité qu'un État encourrait, à savoir une responsabilité immatérielle et, selon certains auteurs, politique. À leur avis, l'expression « dommage immatériel » permettait de surcroît d'éviter des discussions théoriques superflues sur le point de savoir si l'État, en tant qu'entité collective, était susceptible d'avoir des attitudes « morales », attitudes qui, dans la plupart des systèmes juridiques, étaient attribuées aux seuls êtres humains.

330. Le Rapporteur spécial a dit que dans le domaine des règles primaires, comme la délimitation des frontières maritimes, les relations commerciales et économiques, les utilisations des cours d'eau, etc., les conflits d'intérêts entre les groupes d'États (côtiers et sans littoral, pauvres et riches, d'amont et d'aval, etc.) étaient clairs et assez bien définis. Ce n'était pas vraiment le cas, selon lui, pour les règles secondaires. Tout État pourrait un jour être soit un État auteur, soit un État lésé. Par conséquent, l'un dans l'autre, toutes règles adoptées entraîneraient des avantages et des inconvénients égaux pour tous les États.

331. Quelques membres n'ont pas souscrit à l'analyse du Rapporteur spécial selon laquelle tous les États étaient sur un pied d'égalité en matière de réparation. Les États étaient certes égaux en droit, mais ils ne l'étaient pas dans les faits. Il y avait des États exportateurs de capitaux et des États importateurs de capitaux; des États anciennement puissances administrantes et d'anciennes colonies; des États militairement puissants et des États plus faibles, etc. La pratique des États, sur laquelle se fondait le Rapporteur spécial, s'était développée aussi à la lumière de ces inégalités de fait entre les États. Formuler des règles abstraites sur la réparation, en partant de l'hypothèse que les États avaient des intérêts égaux, risquait par conséquent d'entraîner des conséquences fâcheuses.

332. Le Rapporteur spécial a souligné, dans sa réponse, qu'il n'avait pas eu l'intention de nier l'existence de différences entre les États, dues à des facteurs historiques, économiques et autres. Il avait simplement voulu dire que les conflits d'intérêts dus à ces différences n'influençaient pas le choix des règles secondaires autant — et aussi directement — qu'ils influençaient, à n'en pas douter, le choix des règles primaires; et l'équité, qui à son avis jouait un rôle implicite dans l'application de toute règle, pouvait certainement être invoquée en faveur d'un État pauvre, lésé ou responsable, plus qu'en faveur d'un État riche. Il était également convaincu que c'était principalement dans le

domaine des règles primaires qu'il fallait que les besoins et intérêts vitaux des pays en développement fussent pris en considération par le monde développé, bien plus qu'ils ne l'avaient été jusqu'à présent. Le problème de l'inégalité des rapports de forces se posait bien entendu aussi lorsque l'on traitait des contre-mesures. S'agissant de ces dernières, il serait indispensable d'éviter de formuler des règles qui risqueraient de favoriser les puissants et les riches.

333. Un certain nombre d'autres observations générales ont été formulées à la Commission au sujet de la conception d'ensemble que le Rapporteur spécial avait des modes de réparation et de la méthode qu'il avait adoptée dans son deuxième rapport.

334. De l'avis de certains membres, le Rapporteur spécial avait établi, inutilement peut-être, une distinction rigide entre les divers modes de réparation. Selon eux, la satisfaction et l'indemnisation étaient simplement deux formes de réparation par équivalent, censées l'une et l'autre effacer les conséquences d'un fait illicite dès lors que la restitution en nature était impossible ou insuffisante. L'indemnisation correspondait à la forme pécuniaire de la réparation par équivalent, et la satisfaction aux autres formes de réparation non pécuniaire.

335. Sans contester l'unité fonctionnelle première de la réparation au sens large du terme, laquelle, dans toutes ses formes, contenait un élément compensatoire aussi bien que « rétributif », le Rapporteur spécial s'est déclaré convaincu que la satisfaction occupait une place particulière et jouait un rôle distinct dans le cadre général de la réparation. Cela était attesté, selon lui, par une pratique très riche et très variée des États, notamment la sentence rendue, le 30 avril 1990, par le tribunal arbitral dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* »<sup>268</sup>.

336. De l'avis de certains autres membres, le Rapporteur spécial avait surtout envisagé les modes de réparation du point de vue du préjudice causé à des étrangers dans des affaires mettant en jeu la responsabilité non contractuelle. La plupart des décisions judiciaires et arbitrales dont il semblait s'être inspiré concernaient des dommages causés aux biens d'étrangers ou des atteintes portées à l'intégrité physique d'étrangers — blessures ou décès. Le deuxième rapport ne contenait guère de données sur des situations d'un autre ordre, par exemple des cas de violation d'une règle générale du droit international concernant l'environnement, le commerce international ou les obligations conventionnelles. De l'avis de ces membres, on ne voyait pas très bien, dans l'optique adoptée, les conséquences qu'entraînerait, par exemple, la violation d'un traité de désarmement. L'État dit lésé aurait-il, outre le droit de dénoncer le traité ou d'en suspendre l'application, celui d'être indemnisé? La difficulté, lorsqu'on s'appuyait trop sur des affaires de responsabilité non contractuelle, était que celles-ci concernaient des atteintes véritables aux biens, droits ou intérêts de la partie lésée. Mais dans la plupart des cas de violations d'obligations conventionnelles, les « anticipations » de l'État dit lésé se trouvaient contrariées. Ces membres ne voyaient pas très bien comment l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, selon laquelle il fallait placer la partie lésée dans une situation

<sup>268</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 94/1990/3, p. 838 et suiv.

aussi bonne que celle qui eût été la sienne si le fait illicite ne s'était pas produit, s'appliquerait à d'autres affaires que celles mettant en jeu une responsabilité non contractuelle. On a noté que, à en juger par la pratique des États établie dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, lequel protégeait les droits économiques et créait, partant, des anticipations économiques, les violations de l'Accord ne semblaient pas entraîner l'octroi d'une indemnisation. De même, en cas de dommages causés lors de conflits armés, la pratique des États ne permettait pas de présumer que l'État qui avait déclenché le conflit armé devrait prendre à sa charge la totalité du coût de la reconstruction. De l'avis de ces membres, ces questions n'avaient pas été suffisamment explorées par le Rapporteur spécial, ce qui limitait sa conception des formes de réparation.

337. Commentant ces observations, le Rapporteur spécial a souligné que, s'il soutenait toujours que nombre de règles relatives à la réparation étaient nées de la pratique concernant les préjudices causés aux ressortissants d'un État et à leurs biens, il ne s'était pas fondé uniquement sur cette pratique. S'agissant tant de l'indemnisation que de la satisfaction, il avait également tenu compte de la pratique établie dans d'autres domaines. En ce qui concerne en particulier les «anticipations» mentionnées par un membre de la Commission, il n'était pas certain qu'il s'agit là de questions relevant nécessairement des règles générales actuellement à l'examen. Quant aux conséquences de la violation d'un traité de désarmement, cette question faisait partie de celles qu'il examinerait dans son troisième rapport, qui devait traiter des contre-mesures et des conditions dans lesquelles on pouvait y avoir recours. S'agissant enfin de l'hypothèse des règlements consécutifs à une guerre, il estimait que l'équité et le caractère raisonnable de la réparation ne manqueraient pas de contribuer à éviter le bouleversement total de l'économie d'un État vaincu. Il ne fallait pas cependant pousser la clémence jusqu'à presque fermer les yeux sur un acte d'agression. Là encore, il s'agissait d'une question à traiter dans le cadre des crimes visés à l'article 19 de la première partie du projet.

338. Les références citées par le Rapporteur spécial ont donné lieu à deux observations : l'une concernait le rappel de sentences arbitrales anciennes, et l'autre, la place faite à la pratique diplomatique. Sur le premier point, certains membres ont estimé que le rapport du Rapporteur spécial faisait état d'un trop grand nombre d'affaires anciennes au lieu de s'appuyer sur des données plus récentes. Nombre des décisions rendues dans des affaires anciennes, notamment à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'avaient été durant l'ère coloniale et n'étaient plus représentatives du droit international contemporain. La révolte des *Boxers*<sup>269</sup> a été mentionnée comme exemple d'affaire à ne pas invoquer comme précédent. Sur ce point, certains autres membres ont estimé qu'il importait d'analyser rigoureusement la pratique antérieure des États. La connaissance de leur comportement passé et de ses conséquences était essentielle pour qui voulait formuler des règles appelées à régir l'avenir. Cela ne signifiait pas, selon ces membres, que l'ensemble de la pratique passée des États fût toujours pertinente, mais elle permettait de se faire une idée plus claire des problèmes en jeu et donnait des orientations à

ceux qui étaient appelés à prendre des décisions. Même les pires des affaires, comme l'affaire des *Boxers*, pouvaient faire fonction de signal d'alarme et permettre d'éviter que la même erreur ne se répète. Ce qui importait, en dernière analyse, c'était de savoir si telle ou telle règle, quelle que fût son origine, faisait partie du droit international contemporain et si elle était généralement acceptée par les États.

339. S'agissant de la seconde observation, à savoir la place trop grande faite à la pratique diplomatique, quelques membres ont estimé que, dans cette pratique, de nombreux facteurs politiques jouaient généralement un rôle important et qu'il n'était pas facile de les déceler. Il se pouvait par conséquent qu'on ne se fût pas toujours fondé sur des principes juridiques pour régler des différends de cette nature au niveau diplomatique. Voilà qui, de l'avis de ces membres, réduisait quelque peu la valeur de cette pratique en tant que seule manifestation du droit international.

340. Pour ce qui est de l'ancienneté de la pratique analysée, le Rapporteur spécial a précisé que les affaires citées n'étaient pas toutes évoquées comme précédents. Certaines avaient été citées précisément pour condamner, dans les termes les plus nets, les pratiques des États colonialistes et impérialistes (notamment des États occidentaux), incompatibles avec l'égalité souveraine, et pour justifier le paragraphe 4 du projet d'article 10<sup>270</sup>.

341. En ce qui concerne la place faite à la pratique diplomatique, le Rapporteur spécial a déclaré que c'était justement par la pratique diplomatique que le droit international général («coutumier» ou «non écrit») se développait. L'analyse de la pratique diplomatique était particulièrement essentielle, eu égard à la rareté relative de la jurisprudence internationale, rareté due à la tendance à ne pas recourir à l'arbitrage aussi souvent que cela serait souhaitable.

342. On a également fait observer à la Commission que, dans toute approche des modes de réparation, il fallait tenir compte notamment de la possibilité de mettre l'accent sur le règlement pacifique des différends internationaux. Nombreux étaient les cas où des États avaient réglé entre eux des questions de réparation d'une manière pacifique et où, sans pour autant reconnaître leur responsabilité, ils avaient accordé une indemnité. Les règlements de ce type, assez caractéristiques de ceux intervenus après la seconde guerre mondiale, avaient pris la forme d'accords d'indemnisation forfaitaire, de versements à titre gracieux et d'autres types de règlement politique. Il y aurait peut-être intérêt à introduire dans le projet un article disposant expressément que les formes de réparation prévues dans les articles devraient s'appliquer sans préjudice de toute autre forme de règlement fondé sur l'accord des parties.

343. À propos de ces points, le Rapporteur spécial a expliqué que, dans son deuxième rapport, il n'y avait aucune disposition concernant directement ou indirectement les procédures de règlement pacifique. Ces procédures seraient mentionnées dans son troisième rapport, consacré aux représailles; par ailleurs, les procédures de règlement seraient développées dans la troisième partie du projet. Quant aux accords d'indemnisation forfaitaire et aux règlements à titre gracieux, il n'y avait rien dans les projets d'articles présentés qui pût constituer un obstacle à ces pratiques.

<sup>269</sup> Voir C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, 1928, p. 185 et 186.

<sup>270</sup> Voir *infra* note 291.

## 2. PROJETS D'ARTICLES 8, 9 ET 10 DE LA DEUXIÈME PARTIE

ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)<sup>271</sup>

344. Le Rapporteur spécial a indiqué que la notion de réparation par équivalent obéissait au principe bien connu selon lequel la réparation, au sens large, devait avoir pour effet, pour reprendre les termes employés dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond), d'effacer toutes les conséquences juridiques et matérielles de l'acte illicite, de manière à rétablir, en faveur de la partie lésée, l'état qui aurait existé si ledit acte n'avait pas été commis<sup>272</sup>. La restitution en nature étant souvent incomplète, c'était évidemment par voie d'indemnisation qu'on appliquait en définitive ledit principe. La réparation par équivalent présentait trois caractéristiques qui la distinguaient des autres formes de réparation. La première était qu'elle pouvait servir à réparer des dommages susceptibles d'être évalués en termes économiques, y compris des dommages moraux. La deuxième était que, malgré la présence d'un élément de rétribution dans toute forme de réparation, la réparation par équivalent jouait par nature un rôle essentiellement et le plus souvent compensatoire. La troisième était que la réparation par équivalent visait à indemniser tous les dommages susceptibles d'évaluation économique causés par le fait internationalement illicite, mais eux seuls, comme le montraient les ouvrages pertinents et la jurisprudence, par exemple dans l'affaire du «*Lusitania*»<sup>273</sup> et l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre* (1930)<sup>274</sup>. Le Rapporteur spécial a mentionné un certain nombre de questions qu'il faudrait examiner à propos de l'indemnisation, à savoir la fonction compensatoire de la réparation par équivalent et la ques-

<sup>271</sup> Le projet d'article 8, présenté par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, se lisait comme suit :

## « Article 8. — Réparation par équivalent »

« 1 (VARIANTE A). L'État lésé est fondé à exiger de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour tout dommage non couvert par la restitution en nature, dans la mesure nécessaire pour rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis.

« 1 (VARIANTE B). Dans le cas et dans la mesure où la situation qui existerait si le fait internationalement illicite n'avait pas été commis n'est pas rétablie par la restitution en nature conformément aux dispositions de l'article 7, l'État lésé a le droit d'exiger de l'État qui a commis le fait illicite une indemnisation, dans la mesure nécessaire pour réparer tout dommage non couvert par la restitution en nature.

« 2. L'indemnisation visée par le présent article couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique causé à l'État lésé par suite du fait illicite, y compris tout dommage moral subi par des ressortissants de l'État lésé.

« 3. L'indemnisation visée par le présent article s'étend à tout manque à gagner découlant du fait internationalement illicite.

« 4. Aux fins du présent article, le dommage découlant d'un fait internationalement illicite s'entend de tout préjudice lié à ce fait par un lien de causalité ininterrompu.

« 5. Lorsque le dommage en question est en partie dû à des causes autres que le fait internationalement illicite, notamment lorsque la négligence de l'État lésé a pu y contribuer, l'indemnité est réduite en conséquence. »

<sup>272</sup> Arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, *C.P.J.I., série A, n° 17*, p. 47.

<sup>273</sup> Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 39.

<sup>274</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1035 et suiv., notamment p. 1076 et 1077.

tion des dommages-intérêts « à caractère punitif », la question de savoir si cette forme de réparation devait aussi être accordée pour un dommage « moral », celle de l'indemnisation du dommage « indirect » comme du dommage « direct », l'incidence de la multiplicité des causes sur cette forme de réparation, celle de la conduite de l'État lésé sur la réparation, et la question du *lucrum cessans* par opposition au *damnum emergens*.

345. Le Rapporteur spécial était conscient du fait que, en droit international, les normes suivies en matière d'indemnisation n'étaient pas aussi uniformes qu'il serait souhaitable, mais cela ne voulait pas dire, à son sens, qu'il fût impossible de dégager, dans le droit international, des principes généraux suffisamment clairs pour être appliqués ou codifiés. Cela dit, il pensait aussi qu'eu égard à la nature du sujet il serait impossible, et d'ailleurs peu souhaitable, d'élaborer des règles rigides et détaillées, applicables mécaniquement à tous les types imaginables de manquement. Bon nombre des principes relatifs à l'indemnisation, même s'ils avaient été à l'origine calqués sur des principes de droit interne, étaient maintenant devenus des règles de droit international. Ces règles faisaient plus que donner des orientations générales, comme certains auteurs semblaient le penser : elles fournissaient une matière suffisamment riche pour pouvoir se prêter à une codification. En outre, il entraînait dans les fonctions de la Commission de combler les « lacunes », lorsque des règles plus détaillées se révélaient nécessaires et concevables, par un développement progressif du droit. Dans le domaine de la responsabilité internationale plus que dans tout autre, la Commission était chargée d'une tâche qui allait au-delà de la simple codification. Lorsque l'étude de la doctrine et de la pratique faisait apparaître un manque de clarté, une incertitude ou une lacune du droit existant, la Commission ne devait pas nécessairement chaque fois déclarer qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer. Elle devait s'efforcer d'examiner la question *de lege ferenda* pour voir si l'on pourrait éliminer l'incertitude relevée ou combler la lacune décelée en développant le droit. Compte tenu de la pratique des États et de l'objet de la réparation par équivalent, le Rapporteur spécial proposait deux variantes pour le paragraphe 1 de l'article 8, qui définissait la portée générale de l'indemnisation.

346. Les membres de la Commission étaient d'accord pour considérer que le *dictum* de la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>275</sup>, à savoir que la réparation devait effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et que des dommages-intérêts devaient être accordés pour les préjudices non couverts par la restitution en nature, devait être le point de départ de la formulation des articles consacrés à la réparation. L'accord sur ces éléments indiquait l'existence d'une certaine interdépendance entre les diverses formes de réparation. Les difficultés que certains membres voyaient dans le projet d'article 8 tenaient au fait que ses liens avec le projet d'article 7, relatif à la restitution en nature<sup>276</sup>, dont le Comité de rédaction était saisi, ne ressortaient pas très clairement. On a rappelé à cet égard que l'article 7 ne définissait pas le contenu de la restitution, alors que l'article 8 proposé reposait sur cette définition manquante. Il s'ensuivait que la portée de l'article 8 n'était pas très bien délimitée. Les deux variantes proposées pour

<sup>275</sup> Voir *supra* note 272.

<sup>276</sup> Voir *supra* note 261.

le paragraphe 1 de l'article ne clarifiaient pas la situation. La variante A faisait simplement référence à « tout dommage non couvert par la restitution en nature », sans donner d'explication sur le sens de cette formule. Quant à la variante B, elle donnait une définition de la restitution en nature, qui était fondée sur l'établissement d'une situation théorique ou hypothétique qui aurait existé si la violation n'avait pas été commise. Une définition aussi large de la restitution en nature couvrirait forcément toutes les formes de réparation et comportait donc toujours aussi une part d'indemnisation. L'ambiguïté que recelait l'article 8 serait donc source de confusion. Même le titre de l'article pouvait induire en erreur, car l'octroi d'une indemnité, qui faisait l'objet de l'article 8, se fondait sur l'hypothèse que le dommage ne pouvait pas être réparé par la restitution de l'objet endommagé ou la remise d'un objet équivalent. De fait, si l'on pouvait offrir l'équivalent de l'objet endommagé, cela constituerait précisément une restitution. Fondamentalement, c'était l'indemnisation qui était visée à l'article 8, et c'était donc ainsi qu'il aurait dû être intitulé.

347. Le Rapporteur spécial a expliqué que les variantes A et B du paragraphe 1 n'étaient destinées, comme un certain nombre de membres l'avaient noté, qu'à laisser un choix au Comité de rédaction. Au sujet du lien entre le paragraphe 1 de l'article 8 et l'article 7, relatif à la restitution en nature, considérant que ces deux dispositions combinées auraient pour effet de rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis et qu'on ne pouvait guère compter sur la restitution en nature pour produire par elle-même ce résultat, il ne lui paraissait vraiment pas nécessaire de choisir expressément dans le texte entre les deux définitions, large et étroite, de la restitution. En tout état de cause, et tout en ayant jugé indispensable d'aller au-delà du libellé du projet d'article 6 présenté par le précédent Rapporteur spécial<sup>277</sup>, il hésiterait à suggérer à la Commission d'aller à présent trop loin dans l'autre sens. Pour le titre de l'article 8, il estimait lui aussi que le terme « indemnisation » serait préférable. Ce titre répondrait en outre aux préoccupations du membre de la Commission qui avait fait observer que la réparation par équivalent risquait dans certains cas, selon le droit privé islamique, de représenter plus une forme de restitution en nature qu'une indemnisation — lorsqu'il s'agissait de la « restitution » d'un objet de même nature que l'original « perdu ».

348. Sur la question de savoir dans quelle mesure l'article relatif à l'indemnisation devait refléter un développement progressif du droit international, deux positions générales ont été exprimées. Pour certains, un tel développement était d'autant plus souhaitable dans ce domaine qu'une grande partie du droit existant y était influencée par le droit interne et demandait donc à être examinée à fond, et qu'en tout état de cause les États avaient intérêt à modifier et à développer ce droit. Toutefois, comme le Rapporteur spécial avait fait observer que le paiement effectif d'une indemnité dépendait toujours de l'appréciation des faits dans chaque cas d'espèce, ces membres ne voyaient pas très bien quelles matières se prêtaient à un développement. Pour d'autres, au contraire, il fallait se montrer prudent dans l'élaboration de règles d'indemnisation allant au-delà de celle qui avait été posée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*. Le problème, à leurs yeux, était que, selon toute probabilité, la Commission serait alors amenée à s'inspirer

du droit interne de la responsabilité non contractuelle, lequel s'était développé essentiellement dans les pays industriels occidentaux mais ne l'était pas vraiment dans tous les pays en développement. Une telle évolution risquerait donc d'aller à l'encontre des intérêts des pays en développement, qui formaient la majorité des États. Ces membres n'étaient pas non plus favorables à la formulation de règles détaillées sur l'indemnisation, et en particulier sur le calcul du montant de l'indemnité. Ils préféraient une approche souple.

349. Le Rapporteur spécial s'est de nouveau déclaré convaincu qu'il fallait tenir pleinement compte de la position des États en développement dans la codification du droit de la responsabilité des États, comme dans tout autre domaine pertinent du droit international. Il avait déjà expliqué comment il voyait effectivement à cet égard une différence de nature entre règles primaires et secondaires, par exemple, ou entre celles qui régissaient respectivement la réparation et les contre-mesures. Il avait également expliqué comment les arbitres pouvaient recourir aux critères de l'équité et du caractère raisonnable pour adapter les règles générales aux circonstances de chaque espèce.

350. Au sujet du *paragraphe 1* de l'article 8, certains membres ont estimé que ce texte ne semblait pas tenir pleinement compte de la définition de l'« État lésé », donnée à l'article 5 de la deuxième partie, tel qu'il avait été provisoirement adopté. Selon cet article, il pouvait y avoir plusieurs États lésés, mais ils n'étaient pas tous fondés à réclamer une indemnité. Une difficulté pourrait se présenter dans la pratique lorsque, par exemple, une personne aurait subi un dommage par suite de la violation d'une convention relative aux droits de l'homme. Chacun des autres États parties à la convention serait réputé avoir été lésé, mais quel État pourrait-on considérer comme ayant subi le dommage susceptible d'évaluation économique ? En soutenant que le dommage causé au ressortissant d'un État était toujours un dommage causé à l'État lui-même, on aboutissait à la négation du droit de réclamer une indemnisation, car c'était généralement l'État dont l'intéressé était ressortissant qui violait les droits de celui-ci.

351. De même, s'agissant de dommages causés à l'environnement, on pouvait concevoir des cas où plusieurs États lésés seraient fondés à demander la cessation et la restitution. Très souvent, en revanche, seuls un ou deux États auraient effectivement subi un préjudice non couvert par la restitution et seraient en droit de réclamer une indemnité. La situation de ces États lésés ne paraissait pas très claire aux termes du paragraphe 1 de l'article 8.

352. À propos du lien entre le paragraphe 1 et la définition de l'État lésé, le Rapporteur spécial a dit que le paragraphe devait être lu en conjonction avec le paragraphe 1 du projet d'article 10<sup>278</sup>. En vertu des projets d'articles, le paragraphe 1 de l'article 10 devait s'appliquer dans tous les cas où aucun dommage matériel ne pouvait être relevé au détriment d'un ou plusieurs États lésés. Cette disposition visait aussi bien le cas d'absence de dommage matériel — ou encore, en matière de droits de l'homme, de violation par un autre État visant ses propres ressortissants — que celui du fait illicite lésant diversement un certain nombre d'États, effet que pouvait produire la violation de règles relatives à l'environnement. Telle était précisément la rai-

<sup>277</sup> Voir *supra* note 255.

<sup>278</sup> Voir *infra* note 291.

son pour laquelle le Rapporteur spécial, étant donné l'acception large qu'il avait retenue du dommage moral causé à l'État (couvrant aussi le préjudice juridique qu'impliquait la violation de tout « droit subjectif »), considérait que la mention du dommage moral ou juridique était indispensable au paragraphe 1 de l'article 10.

353. De l'avis de quelques membres, le paragraphe 1 ne semblait pas tenir compte du facteur temps, c'est-à-dire du moment où le dommage devait être évalué. Il ne précisait pas, par exemple, si l'évaluation du dommage faite au moment où les parties se mettaient d'accord sur une indemnisation était définitive. Or, si tel était bien le cas, n'y avait-il pas contradiction avec l'idée qu'une indemnité devait être accordée pour rétablir la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, puisque dans l'intervalle entre la conclusion de l'accord et sa mise en application effective le dommage pouvait s'être aggravé ? On a aussi suggéré d'ajouter une clause de prescription prévoyant un délai de présentation des demandes d'indemnisation, faute de quoi des réclamations pourraient être présentées indéfiniment.

354. Le Rapporteur spécial a signalé que, malgré toute l'importance qu'il lui reconnaissait, cette question du facteur temps, soulevée par un petit nombre de membres, n'avait pas sa place à l'article 8. Tous les problèmes de cet ordre, de même que ceux qui concernaient la prescription, relevaient des règles générales qui seraient finalement codifiées dans la troisième partie du projet.

355. Entre les deux variantes proposées pour le paragraphe 1, un certain nombre de membres ont préféré la variante A. Malgré toute son ambiguïté, elle leur paraissait en effet offrir une approche plus viable de la question de l'indemnisation et était rédigée de manière plus concise. D'autres penchaient pour la variante B, parce qu'elle visait l'objet même de l'indemnisation, à savoir la réparation de tout dommage non couvert par la restitution en nature. Quelques autres encore ne voyaient pas de différence de fond entre les deux variantes ; un membre, qui ne pouvait se prononcer en faveur ni de l'une ni de l'autre, aurait préféré un texte faisant ressortir clairement que, dans le cadre d'une demande de réparation, une indemnisation pouvait être réclamée dans la mesure où le préjudice n'avait pas pu ou ne pouvait pas être réparé par la restitution.

356. De nombreux membres ont critiqué la structure du paragraphe 1 dans l'une et l'autre variantes et auraient préféré y voir mentionnée expressément l'obligation, pour l'État auteur du dommage, de verser une indemnité. Quelques membres ont suggéré des modifications de forme.

357. Le Rapporteur spécial a indiqué que, comme certains membres le pensaient, les deux variantes du paragraphe 1 étaient équivalentes quant au fond. Pour répondre à ceux qui avaient proposé des modifications de forme, il s'est déclaré prêt à accepter des améliorations au texte, par exemple sur le point de savoir s'il fallait rédiger les projets d'articles dans l'optique des droits de l'État lésé ou dans celle des obligations de l'État auteur.

358. Le Rapporteur spécial a indiqué que le *paragraphe 2* spécifiait le type de dommage qui devait donner lieu à la réparation par équivalent. À son avis, si l'on partait du principe que tous les dommages causés par le fait illicite, et eux seuls, devaient être indemnisés, il n'y avait pas de raison de faire de distinction entre dommage direct et dom-

mage indirect. La doctrine s'y était essayée, mais la jurisprudence donnait à penser que la notion de dommage indirect servait généralement à justifier le refus d'accorder l'indemnisation, sans toutefois fournir d'explication claire sur le lien qui devait exister entre un fait et le dommage pour que ce dernier pût être qualifié d'indirect. À propos du seuil à partir duquel le dommage serait indemnisable, le Rapporteur spécial a rappelé la décision administrative n° II de la Commission mixte de réclamations germano-américaine en date du 1<sup>er</sup> novembre 1923, dans laquelle le tribunal avait déclaré qu'il importait peu que la perte fût directe ou indirecte tant qu'il y avait un lien évident et continu entre le fait illicite et la perte faisant l'objet de la plainte<sup>279</sup>. Pour le Rapporteur spécial, l'indemnisation devait donc nécessairement couvrir aussi bien le dommage dit direct causé à l'État — à travers son territoire en général, son organisation au sens large du terme, ses biens sur le territoire national et à l'étranger, ses installations militaires, ses locaux diplomatiques et ses navires, aéronefs et engins spatiaux — que le dommage dit indirect causé à l'État en la personne, physique ou morale, de ses ressortissants ou de ses agents. Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial faisait une distinction entre le dommage patrimonial et le dommage personnel. Le dommage personnel s'entendait des dommages physiques et moraux causés aux personnes et comprenait des préjudices comme la détention injustifiée ou toute autre restriction de liberté, la torture ou d'autres préjudices physiques causés à la personne et la mort. Dans la jurisprudence internationale et la pratique des États, les préjudices de ce type étaient traités, pour autant qu'ils pouvaient être évalués en termes économiques, conformément aux règles et principes qui s'appliquaient à l'indemnisation du dommage matériel causé à l'État. Quant au dommage patrimonial, il avait toujours été le domaine où l'indemnisation trouvait son champ d'application le plus naturel, et c'était principalement pour régler ce type de dommage que les principes, règles et normes régissant l'application de l'indemnisation avaient été développés par les décisions judiciaires et la pratique diplomatique. C'était surtout à propos des préjudices patrimoniaux que la jurisprudence et la doctrine avaient eu recours à des distinctions et à des catégories typiques du droit privé (droit romain ou « common law ») et qu'ils les avaient adaptées au caractère particulier de la responsabilité internationale.

359. Deux points en particulier, au paragraphe 2, ont suscité la discussion au sein de la Commission, à savoir les expressions « dommage susceptible d'évaluation économique » et « dommage moral ». Pour certains membres, la formule « dommage susceptible d'évaluation économique » n'était pas parfaitement claire, et les arbitres n'y avaient pas recours pour ce genre d'évaluation parce qu'elle ne faisait qu'énoncer une lapalissade, à savoir que pour être indemnisé le dommage devait pouvoir être évalué en termes économiques. D'autres membres ne jugeaient pas cette expression si ambiguë et considéraient que, dans bien des cas, les tribunaux internationaux s'étaient inspirés des systèmes de droit interne pour évaluer les dommages. Dans ces systèmes le dommage causé à un bien était évalué sur la base de sa valeur marchande au moment de la survenance du dommage ou de la perte ou, si la chose était

<sup>279</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 23 et suiv., notamment p. 29 ; trad. française dans Witenberg, *op. cit.* (*supra* note 263), p. 10 et suiv.

impossible, sur la base de sa valeur intrinsèque; quant au dommage personnel, il était évalué en fonction de l'âge et de la situation familiale et financière de la personne lésée ou de la victime décédée. C'était vraisemblablement là le sens donné à l'expression « dommage susceptible d'évaluation économique ». D'un autre côté, il était vrai que les tribunaux internationaux ne voyaient dans ces indices que des repères propres à faciliter l'évaluation d'une perte et que beaucoup dépendait des circonstances particulières de chaque espèce. La jurisprudence en la matière variait d'un État à l'autre, ce qui, d'ailleurs, n'altérait en rien le principe, dont l'affirmation n'était que la reconnaissance d'une pratique effective.

360. Pour d'autres membres encore, l'expression « dommage susceptible d'évaluation économique » était beaucoup trop subjective. Son sens dépendait de l'approche philosophique adoptée, ce qui entraînait forcément des interprétations divergentes. Elle n'était pas expliquée dans le deuxième rapport, pas plus qu'elle n'était précisée dans l'article 8 lui-même. On ne disait notamment pas si elle excluait le dommage moral causé à l'État lui-même ou si elle comprenait le coût des mesures préventives et les pertes économiques effectivement et directement subies du fait de ces mesures. À l'évidence, cette formule ne désignait pas exclusivement les pertes économiquement quantifiables. Mais suffisait-il qu'une perte fût économiquement quantifiable pour pouvoir être considérée comme un dommage susceptible d'évaluation économique? Ou bien fallait-il que la perte eût été effectivement subie? Ces questions revêtaient une importance particulière dans le droit de l'environnement et n'avaient selon toute vraisemblance pas encore donné lieu à des décisions arbitrales. La question du sens que pouvait ou devait avoir l'expression « dommage susceptible d'évaluation économique » posait de nombreux problèmes complexes, dont beaucoup étaient propres au monde moderne et que le paragraphe 2 ne permettait pas de résoudre.

361. Quelques membres ont estimé aussi que ce qui importait, en dernière analyse, c'était que la réparation fût adéquate — surtout, à leur avis, dans les cas de nationalisation. En d'autres termes, la situation financière de l'État auteur, en pareils cas, devait aussi être prise en considération. Cette démarche cadrerait avec la notion de restitution « trop onéreuse » introduite dans le projet d'article 7, relatif à la restitution en nature, mais qui ne figurait pas dans le projet d'article 8, concernant la réparation par équivalent, où il n'y avait aucune raison de l'omettre, selon ces membres.

362. Considérant les opinions différentes qui s'étaient exprimées à ce sujet — certains membres trouvant la formule « dommage susceptible d'évaluation économique » peu satisfaisante et d'autres la jugeant acceptable —, le Rapporteur spécial s'est déclaré prêt à réfléchir encore à la question de terminologie. Il tenait cependant à dire qu'il ne serait pas facile de trouver une meilleure formule pour désigner le critère à adopter en vue de déterminer le montant de l'indemnité. Tout autre critère paraîtrait nécessairement soit trop général, soit trop spécifique. Le critère proposé laissait aux arbitres et aux parties la latitude nécessaire. À son avis, l'équité était implicite dans toute règle ou toute décision, et il en allait de même du caractère raisonnable. En mentionnant expressément des éléments plus anciens, on risquait de fausser le principe général énoncé dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>280</sup>, qui, semblait-il,

avait été très largement accepté par les membres de la Commission. L'équité et la raison ne suffisaient pas pour mener un arbitre à tenir dûment compte des circonstances de l'espèce, notamment de la situation économique et politique respective des parties. Pour ce qui était enfin de la suggestion d'étendre à l'indemnisation la clause restrictive de charge « trop onéreuse », proposée pour la restitution en nature, le Rapporteur spécial a expliqué que cette limitation n'était envisagée dans le projet d'article 7 que dans un sens relatif. Elle trouvait son point d'application en particulier dans le lien entre la restitution en nature, d'une part, et l'indemnisation, d'autre part, et elle permettait à l'État auteur de se rabattre sur l'indemnisation lorsque la restitution en nature se révélait représenter une charge excessive pour lui.

363. La seconde question à avoir suscité un grand nombre de commentaires à propos du paragraphe 2 était l'indemnisation du « dommage moral ». Aux yeux de quelques membres, qui n'étaient pas convaincus par l'analyse du Rapporteur spécial, il n'y avait aucune uniformité dans les réparations accordées par les tribunaux arbitraux pour arrestation ou détention illégales, à titre de *pretium doloris* ou pour atteinte à la dignité, et c'était faire preuve de trop d'optimisme que de croire, comme le Rapporteur spécial semblait le faire dans son deuxième rapport, en l'existence éventuelle de solutions relativement uniformes. Il semblait aussi à certains membres que le Rapporteur spécial s'était peut-être appuyé à l'excès sur des décisions éparses des juridictions nationales et les avait généralisées. Bien entendu, l'absence de règles uniformes en la matière n'empêchait pas à leur sens la Commission d'en poser si elle le jugeait possible, nécessaire ou judicieux. Cela ne leur paraissait toutefois pas indiqué en l'occurrence, et ils préféreraient que la référence au « dommage moral » fût supprimée au paragraphe 2.

364. Sans contester la possibilité d'accorder une réparation pour le « dommage moral », d'autres membres ont considéré, pour des raisons théoriques, que celui-ci n'avait pas sa place au paragraphe 2, relatif à l'indemnisation, puisqu'il n'était pas susceptible d'évaluation économique. Ils convenaient que les juges et les arbitres avaient le plus souvent tendance à essayer d'évaluer le dommage extrapatrimonial sous ses aspects ou en fonction de ses conséquences économiques ou matériels, à partir desquels il était possible de calculer une indemnité, comme dans les affaires du *Détroit de Corfou* (fond)<sup>281</sup> et du « *Lusitania* ». Ils convenaient également que dans les cas de décès ou de lésion corporelle, comme dans les cas de détention et d'autres du même ordre, il était relativement facile d'évaluer financièrement le dommage à réparer, mais cela leur paraissait pratiquement impossible en cas de souffrance morale — humiliation, honte ou atteinte à la dignité. Cela ne signifiait pas, dans leur esprit, qu'en pareil cas la personne lésée ne dût pas demander satisfaction, mais en traitant cette satisfaction comme une réparation par équivalent on enfreignait le principe de la fonction exclusivement compensatoire de la réparation par équivalent. Aussi estimaient-ils que la référence au « dommage moral subi par des ressortissants de l'État lésé », au paragraphe 2, devait être transférée dans le projet d'article 10, relatif à la satisfaction, qui mentionnait la possibilité de « dommages-intérêts symboliques ou punitifs ». Il a aussi été signalé que si

<sup>280</sup> Voir *supra* note 272.

<sup>281</sup> Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

les juridictions nationales n'accordaient pas toujours d'indemnité pour le dommage moral subi par des particuliers, les arbitres des tribunaux internationaux tenaient cependant souvent compte de cette souffrance morale dans le calcul du montant de l'indemnité.

365. Sur le chapitre du dommage moral causé à des particuliers, le Rapporteur spécial pensait que la Commission ne devait pas négliger cet élément important de la responsabilité des États, qui de surcroît était étroitement lié au respect des droits de l'homme. Quant à la difficulté — mais sûrement pas pour autant l'impossibilité — d'une évaluation monétaire du dommage moral, ce n'était pas elle qui lui paraissait devoir faire obstacle à la mention du dommage moral causé aux êtres humains dans le projet d'article 8. Comme il l'avait expliqué dans son deuxième rapport, ce dommage ne se prêtait pas à la satisfaction, qui n'était le mode de réparation approprié que pour un dommage moral ou juridique causé à l'État.

366. Au sujet du *paragraphe 3*, le Rapporteur spécial a expliqué que dans le cadre du dommage patrimonial, à savoir le dommage causé à des biens, la doctrine paraissait généralement d'accord pour estimer que l'indemnisation devait couvrir non seulement la valeur des biens mêmes qui avaient subi le dommage (*damnum emergens*), mais encore la perte des profits qui auraient pu en être tirés (*lucrum cessans*). Toutefois, si l'indemnisation des biens n'avait pas suscité de difficultés dans la pratique des États, celle de la perte des profits avait parfois posé des problèmes et devait retenir plus particulièrement l'attention. Le Rapporteur spécial a mentionné deux problèmes posés par le *lucrum cessans*, l'un lié à la distinction entre dommage direct et dommage indirect pour la détermination du manque à gagner qu'il s'agissait d'indemniser, l'autre, à l'étendue de l'indemnisation du manque à gagner, en particulier en cas de dommage causé à des droits de propriété sur des entreprises en activité, industrielles ou commerciales. À propos du premier problème, le Rapporteur spécial a indiqué que, dans deux affaires au moins<sup>282</sup>, les tribunaux avaient refusé d'accorder une indemnité pour manque à gagner, au motif que les profits éventuels étaient incertains, non immédiats et indirects. La doctrine n'en faisait pas moins une nette distinction entre dommage indirect et manque à gagner, et considérait que ce dernier entraînait légitimement en ligne de compte dans l'indemnisation. Elle soutenait apparemment que, pour accorder l'indemnisation du manque à gagner, le juge n'avait pas besoin d'avoir la certitude que le dommage (*lucrum cessans*) tenait au fait illicite. Il suffisait de pouvoir présumer que, dans le cours ordinaire et normal des choses, la perte relevée ne se serait pas produite si le fait illicite n'avait pas eu lieu. Le Rapporteur spécial a cité un certain nombre d'affaires tranchées dans ce sens<sup>283</sup>. Pour l'évaluation du manque à gagner, il a évoqué deux méthodes : la détermination *in abs-*

*tracto et in concreto*. La première, la plus communément utilisée, consistait à appliquer des intérêts au montant dû à titre d'indemnisation pour le dommage principal. Selon cette méthode, on pouvait soit accorder une somme forfaitaire plus élevée couvrant les profits, soit calculer l'indemnité sur la base des profits réalisés par la même personne physique ou morale au cours de la période précédant le fait illicite, ou sur la base des profits réalisés pendant la même période par des entreprises commerciales similaires. Quant à la détermination *in concreto*, elle reposait sur les faits de la cause, sur les profits que l'entreprise ou le bien affecté aurait permis de réaliser dans la période considérée et elle impliquait des calculs compliqués.

367. Pour la détermination du *lucrum cessans* dans les cas où la réparation était due pour l'expropriation illicite d'un bien étranger d'une entreprise en activité, commerciale ou industrielle, le Rapporteur spécial était d'avis qu'il ne fallait pas ignorer la pratique des États. Il semblait en ressortir que, dans les cas de reprise illicite, la tendance avait été de retenir un montant correspondant à peu près à la réparation intégrale du dommage causé par le fait illicite. Dans l'affaire *Aminoil c. Koweït* (1982), où l'expropriation avait été considérée comme licite, il avait été dit, à propos du manque à gagner, que l'actualisation des bénéfices nets était une méthode qui ne convenait pas pour le calcul de l'indemnisation des bénéfices perdus dans une affaire de reprise licite, mais qu'elle pouvait être appliquée dans une affaire d'expropriation illicite<sup>284</sup>. Cette position correspondait à l'idée que l'application de cette méthode assurerait, dans le cas d'une reprise illicite, une indemnisation ayant davantage de chances de rétablir la situation qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. Cela dit, le Rapporteur spécial jugeait indispensable de souligner que toutes ces considérations valaient pour les expropriations illicites de biens étrangers et ne préjugeaient pas la solution en cas de nationalisation-expropriation licite.

368. Un grand nombre de membres de la Commission, tout en admirant la façon dont le Rapporteur spécial avait, dans son deuxième rapport, analysé une documentation très abondante, ont trouvé que le paragraphe 3 ne reflétait pas pleinement cette analyse. Quelques-uns pensaient, comme le Rapporteur spécial, que, pour déterminer les bénéfices perdus susceptibles d'indemnisation, il fallait procéder d'une double présomption, celle de l'existence de profits et celle d'un lien de causalité avec le fait illicite, mais ils jugeaient beaucoup trop large la formule relative à « tout » manque à gagner découlant du fait internationalement illicite. Elle leur paraissait en effet s'appliquer à tous les profits imaginables sans aucune restriction, alors qu'il fallait prendre soin de ne viser que le manque à gagner susceptible d'être clairement défini et qui ne fût pas une simple possibilité ou un simple espoir ou un profit spéculatif. À propos des dommages causés par la pollution, il avait souvent été considéré que le manque à gagner devait découler directement de la pollution, ou tout au moins avoir été prévisible. Ces membres se demandaient pourquoi le Rapporteur spécial n'avait introduit dans le texte de l'article 8 aucune des nuances apportées aux paragraphes 65 à 76 de son rapport (A/CN.4/425 et Add.1). Un membre a mis en garde contre une vision trop restrictive du manque à gagner, qui le limiterait aux biens appartenant à des particuliers. À son sens, un certain nombre d'affaires assez récentes, qui ne concer-

<sup>282</sup> Affaire du « Canada » (1870) [A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 622 et suiv., notamment p. 634] et affaire *Lacaze* (1864) [*ibid.*, t. II, p. 290 et suiv., notamment p. 298].

<sup>283</sup> Affaire du « Cape Horn Pigeon » (1902) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 63 et suiv., notamment p. 65 et 66], affaire du *Chemin de fer de la baie de Delagoa* (1900) [G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2<sup>e</sup> série, t. XXX, p. 329 et suiv., notamment p. 407], affaire du « William Lee » (1867) [Lapradelle-Politis, *op. cit.* (*supra* note 282), t. II, p. 282 et suiv.] et affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond) [1928] (C.P.J.I., série A, n<sup>o</sup> 17, p. 47 et 48).

<sup>284</sup> *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXI, 1982, p. 976 et suiv., notamment p. 1031 et suiv.

naient pas des biens de personnes privées, étaient particulièrement intéressantes à cet égard. Il a cité l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>285</sup>.

369. À propos de la pollution en général et du transport international d'hydrocarbures en particulier, le Rapporteur spécial a indiqué que le paragraphe 3 de l'article 8 ne visait que les faits illicites et n'énonçait qu'une règle générale, à laquelle il était assurément possible de déroger par des conventions spéciales comme celles qui concernaient le transport d'hydrocarbures. En ce qui concernait plus particulièrement les parties lésées, il n'avait pas entendu exclure le dommage causé à l'État lui-même; au contraire, le dommage subi par l'État, qui était en fait l'aspect le plus important de la question, absorbait tout dommage (patrimonial ou personnel, y compris moral) causé à des particuliers.

370. Sur le chapitre de l'évaluation du manque à gagner, des membres étaient d'avis que la plupart des méthodes examinées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport avaient été empruntées à des affaires de nationalisation et ne permettaient pas d'aboutir à une conclusion très claire. Peut-être faudrait-il donc accorder moins de poids à ces méthodes et prêter davantage d'attention aux règles conventionnelles, par exemple en matière de transport international d'hydrocarbures et de pollution transfrontière. En tout état de cause, il n'était pas question d'indemniser tous les manques à gagner, mais seulement, comme il était indiqué au paragraphe 65 du deuxième rapport, le profit qui, dans des conditions « normales » et « prévisibles », « aurait été obtenu selon toute probabilité » si le fait illicite n'avait pas été commis. On a suggéré qu'il suffirait d'énoncer, au paragraphe 3 de l'article 8, que l'indemnisation du manque à gagner devait être raisonnable et équitable.

371. Au sujet du *paragraphe 4*, relatif au lien de causalité entre un fait illicite et le préjudice, le Rapporteur spécial a proposé comme critère la présence d'un lien de causalité clair et continu entre les deux, car, à son sens, c'était ce lien, et non le caractère « direct » du dommage, qui devait servir à déterminer si ce dernier était ou non indemnisable, opinion à l'appui de laquelle il a cité des sources doctrinales. Il a aussi expliqué que les deux autres conditions évoquées, à savoir la « normalité » et la « prévisibilité », signifiaient qu'il y avait lieu de rattacher un préjudice à un fait illicite quand le déroulement normal et naturel des événements indiquait que ledit préjudice était une conséquence logique de ce fait ou quand l'auteur du fait illicite aurait pu prévoir le dommage que celui-ci causerait. Le Rapporteur spécial a mentionné la décision rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), où l'Allemagne s'était vu imputer les préjudices causés au Portugal du fait du soulèvement de la population autochtone des colonies portugaises. On avait fait valoir que le soulèvement avait été déclenché par l'invasion allemande, et l'Allemagne avait été tenue pour responsable de tous les dommages qu'elle aurait pu prévoir. En revanche, il n'avait pas été alloué de dommages-intérêts pour les préjudices qui n'auraient pas pu être prévus<sup>286</sup>. Le Rapporteur

spécial a relevé que, dans la pratique des États, on se référerait aussi à la cause « immédiate » — c'était la position, par exemple, du Canada dans la réclamation qu'il avait formulée à la suite de la désintégration du satellite nucléaire soviétique *Cosmos 954* en 1978<sup>287</sup> —, ce critère n'étant d'ailleurs pas totalement exempt d'ambiguïté. Eu égard à toutes ces considérations, le Rapporteur spécial a indiqué que, à son sens, le critère du lien de causalité devait jouer comme suit : a) il devait y avoir dédommagement intégral pour les préjudices dont la cause immédiate et exclusive était le fait illicite; b) il devait y avoir dédommagement intégral pour les préjudices dont le fait illicite était la cause exclusive, même si ces préjudices étaient liés à l'acte non de façon immédiate, mais par une série d'événements dont chacun était lié à l'autre de manière exclusive par une relation de cause à effet.

372. Certains membres de la Commission étaient d'accord avec l'analyse présentée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, mais ne la jugeaient pas suffisamment reflétée dans la rédaction du paragraphe 4 de l'article 8. En particulier, ils ont exprimé des doutes au sujet de la notion de « lien de causalité ininterrompu » sans limite dans le temps, qui risquait d'aboutir à une extension pratiquement illimitée de la responsabilité de l'État et paraissait beaucoup plus large que la notion exposée par le Rapporteur spécial. Dans ce contexte, il a été suggéré que, dans le cas des délits internationaux, l'intérêt général voulait qu'on limitât les conséquences qui seraient couvertes par des dommages-intérêts. Pour éviter que le lien de causalité ne s'étendît à l'infini, la jurisprudence des tribunaux arbitraux et la doctrine parlaient en général de « cause immédiate », de « causalité adéquate », de « cours ordinaire des événements », ou du fait que « la cause ne devait pas être trop éloignée ni trop hypothétique » ou qu'il devait exister « une relation de causalité suffisamment directe ». Le terme « prévisibilité » servait aussi à décrire une relation de causalité considérée comme normale. Telle était la signification de l'expression *proxima causa*, formule bien établie qui était plus précise et plus acceptable que celle de « lien de causalité ininterrompu ». La question était de savoir si, pour reprendre les termes employés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>288</sup>, l'enchaînement des événements fournirait à un tribunal des preuves claires et convaincantes. Il paraissait donc contraire à la pratique de se fonder sans aucune limitation sur une chaîne d'événements ininterrompue, quelle qu'en fût la longueur. La plupart des systèmes juridiques, de même que bien des sentences arbitrales, faisaient appel à la notion de « cause immédiate ».

373. Certains autres membres ont aussi émis des réserves au sujet de la formule « lien de causalité ininterrompu », mais pour un autre motif. À leurs yeux, il fallait faire une distinction entre le lien de causalité des sciences naturelles et celui des sciences sociales. Dans les premières, on pouvait sans doute s'en remettre entièrement et en toute certitude à la formule du « lien de causalité ininterrompu », en raison du mode d'action et de réaction propre aux éléments naturels. Dans les sciences sociales, en revanche, c'était toujours à des êtres humains qu'on avait affaire, et à leur

<sup>285</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14; voir aussi p. 149, par. 292, al. 13 et 14.

<sup>286</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1011 et suiv., notamment p. 1031.

<sup>287</sup> Voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVIII, 1979, p. 907, par. 23 de la réclamation.

<sup>288</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1095 et suiv.

psychologie, qui commandait leur comportement et qui n'était pas toujours prévisible. Aussi convenait-il de préciser le lien de causalité ininterrompu du paragraphe 4 par d'autres critères comme la « cause immédiate », la « prévisibilité », et ainsi de suite. En outre, il a été dit que le problème de la causalité ne pouvait être une simple question de fait : il devait y avoir certaines limites de principe à la responsabilité de l'État lésé. Un autre membre, en revanche, préférait voir adopter une formule assez souple pour le paragraphe 4 et laisser le contenu de la règle se développer à travers la pratique.

374. Le Rapporteur spécial, tout en estimant, comme certains membres de la Commission, que l'expression employée au paragraphe 4 donnait une indication générale adéquate aux arbitres pour régler chaque cas concret selon les circonstances de l'espèce, s'est déclaré prêt à étudier d'autres formules possibles. Il lui semblait néanmoins que le mieux serait sans doute de bien expliquer l'expression dans le commentaire.

375. Au sujet du lien de causalité et des causes concomitantes, objet du *paragraphe 5*, le Rapporteur spécial a dit qu'il pouvait y avoir des circonstances où le dommage n'était pas causé exclusivement par un acte illicite, mais résultait aussi d'actes de tierces parties ou de la conduite de l'État lésé lui-même. En pareils cas, l'État auteur ne devait pas être tenu à une réparation intégrale du dommage, mais à une indemnisation partielle proportionnée à l'importance du préjudice imputable à l'acte illicite. Selon le Rapporteur spécial, cette approche était étayée par la pratique des États.

376. Un grand nombre de membres de la Commission se sont déclarés d'accord sur l'orientation générale du paragraphe 5. Ils divergeaient, en revanche, sur le point de savoir si ce paragraphe devait continuer de faire partie de l'article 8 ou faire l'objet d'un article distinct. Ceux qui étaient favorables à un article distinct sur les causes concomitantes mettaient en avant l'importance et l'applicabilité générale du paragraphe, qui valait aussi pour les autres modes de réparation. Ce paragraphe posait à leur avis le problème de l'imputation de la responsabilité et même de l'atténuation ou de l'exonération de la responsabilité. Pour certains autres membres, il convenait d'éviter l'emploi, en anglais, du terme *contributory negligence*, car il avait une signification spéciale en « common law », où il servait de moyen de défense à l'auteur de l'infraction pour se soustraire au paiement de toute indemnité. Or, dans le paragraphe 5, il s'agissait de répartir la responsabilité du dommage à raison de l'efficacité relative de ses différentes causes, et un terme différent pourrait peut-être être employé pour traduire cette idée.

377. Le Rapporteur spécial a précisé que le paragraphe 5 ne faisait pas de la négligence de l'État lésé un motif d'exclusion de l'illicéité. Il visait toute conduite de l'État lésé qui pourrait avoir contribué à causer le dommage. En tout état de cause, il était prêt à envisager un libellé différent et disposé aussi à envisager de faire du paragraphe un article distinct, comme quelques membres l'avaient suggéré.

#### ARTICLE 9 (Intérêts)<sup>289</sup>

378. Le Rapporteur spécial a expliqué que le principe même de l'inclusion d'intérêts dans le montant de l'indem-

nitité trouvait son origine dans la notion de réparation intégrale et dans l'idée qu'elle doit effacer toutes les conséquences préjudiciables du fait illicite. Si, dans l'ensemble, la doctrine et la pratique des États étaient favorables à l'allocation d'intérêts sur le montant de l'indemnité due pour le dommage principal, il n'y avait pas uniformité quant à la date à compter de laquelle les intérêts devaient être calculés ni quant au taux d'intérêt à appliquer. S'agissant de la date à compter de laquelle les intérêts devaient être calculés (*dies a quo*), il a indiqué que trois positions s'étaient dégagées. Une première méthode, fréquemment appliquée, consistait à calculer les intérêts à compter du jour où le dommage s'était produit. Une deuxième méthode, moins souvent utilisée, faisait partir les intérêts du jour où le montant de l'indemnité avait été fixé. La troisième méthode, à laquelle on avait également souvent recours dans la pratique, consistait à calculer les intérêts à partir de la date à laquelle la réclamation avait été présentée au niveau national ou international. Cette dernière méthode reposait sur l'idée que seule la présentation d'une réclamation à l'État auteur pouvait raisonnablement établir à son encontre une présomption de connaissance de l'obligation internationale lui incombant. En pratique, le choix de la date était décidé par les tribunaux internationaux compte tenu des circonstances propres à chaque cas. Ces circonstances incluaient, par exemple, le fait que la partie lésée elle-même ne réclamait des intérêts qu'à compter de la date de la réclamation ; le fait que la partie lésée avait attendu longtemps avant de présenter sa réclamation ; et le fait que les intérêts étaient déjà inclus dans le principal de l'indemnité due et qu'il était recommandé de l'acquitter sous forme de somme forfaitaire. Le Rapporteur spécial estimait, pour sa part, que le point de départ le plus approprié pour le calcul des intérêts était la date de la survenance du dommage, qui cadrait davantage avec la notion de réparation intégrale au sens du principe de *Chorzów*<sup>290</sup>.

379. En ce qui concernait le taux d'intérêt, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'y avait pas de pratique uniforme et que la question n'avait pas été fréquemment évoquée par les auteurs. Dans certains cas, le taux appliqué était le taux en vigueur dans l'État auteur, et dans d'autres, celui appliqué dans l'État lésé. Le Rapporteur spécial n'avait pas encore pris position sur la question et souhaitait connaître les vues des membres de la Commission. S'agissant des intérêts composés, il a noté que, en l'absence d'une pratique uniforme des États, il était enclin à penser que ces intérêts ne devraient être octroyés qu'une fois établi qu'ils étaient indispensables pour assurer une réparation intégrale au sens du principe de *Chorzów*.

380. Dans l'ensemble, les membres de la Commission sont convenus que les intérêts faisaient partie de la réparation et qu'il fallait faire figurer l'obligation de payer des intérêts dans le projet d'articles afin d'assurer la réparation

#### « Article 9. — Intérêts »

« 1. Lorsque l'indemnité due pour manque à gagner consiste dans le versement d'intérêts sur une somme d'argent, lesdits intérêts :

« a) courent du premier jour qui n'a pas été pris en considération, aux fins de l'indemnisation, dans le calcul du montant accordé à titre principal ;

« b) courent jusqu'au jour du paiement effectif.

« 2. Des intérêts composés sont accordés en tant que de besoin en vue d'assurer une indemnisation intégrale, et le taux d'intérêt appliqué est celui qui convient le mieux pour obtenir ce résultat. »

<sup>289</sup> Le projet d'article 9, présenté par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, se lisait comme suit :

<sup>290</sup> Voir *supra* note 272.

intégrale du dommage causé par un fait internationalement illicite. Il y a eu, cependant, des divergences de vues quant aux règles détaillées à appliquer en ce qui concerne le point de départ des intérêts, le taux d'intérêt et les intérêts composés.

381. Pour certains membres, toute disposition concernant les intérêts devait énoncer explicitement l'obligation de payer des intérêts. Or, le projet d'article 9, présenté par le Rapporteur spécial, ne stipulait pas cette obligation et venait à traiter de questions secondaires comme les taux d'intérêts, etc. Quant à la date à compter de laquelle les intérêts devaient être calculés, certains membres ont préféré celle de la survenance du dommage, parce qu'elle permettait de se rapprocher de beaucoup plus près du but de la réparation, qui était d'effacer toutes les conséquences d'un acte illicite. D'autres membres ont préféré la date de soumission de la réclamation, car c'était à cette date que l'État auteur était informé du fait illicite et de ses obligations. Quelques membres se sont déclarés partisans de la date de la sentence ou du jugement. De nombreux membres ont semblé être d'avis que les intérêts devaient courir jusqu'à la date du paiement. Un membre a estimé toutefois que les intérêts devaient cesser de courir à la date de la décision.

382. À propos des taux d'intérêt, là encore les avis ont été partagés. Certains membres ont estimé qu'en fixant les taux d'intérêt il fallait tenir compte du niveau de développement économique des États concernés. Il était préférable d'appliquer les taux commerciaux entre États ayant atteint le même niveau de développement économique, et des taux d'intérêt modulés entre États dont les niveaux de développement économique étaient différents. Certains membres ont également suggéré de tenir compte des taux d'intérêt en vigueur dans les pays en cause, ou encore des taux d'intérêt applicables aux emprunts publics ou aux prêts consentis par la Banque mondiale.

383. Dans l'ensemble, cependant, les membres de la Commission sont convenus que la fixation du taux d'intérêt dépendait pour beaucoup de la situation propre à chaque cas et qu'elle devrait être laissée à l'appréciation des tribunaux judiciaires ou arbitraux. Il était donc préférable de ne pas entrer dans le détail et de ne pas formuler de règles strictes concernant les taux d'intérêt.

384. On a également fait observer que, dans la pratique, l'allocation d'intérêts était généralement considérée comme destinée à compenser le préjudice supplémentaire subi par la victime par suite du délai écoulé entre la survenance du dommage et le paiement final de l'indemnité. En pareil cas, les intérêts étaient alloués sur le montant total de l'indemnité sans qu'aucune distinction fût faite entre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Or, le Rapporteur spécial avait semblé insister davantage sur les cas où la réclamation portait sur une somme d'argent ou un capital et sur le fait qu'en pareil cas les intérêts étaient accordés pour compenser le manque à gagner résultant de l'indisponibilité de ce capital. Quelques membres ont estimé qu'il n'y avait aucune raison de refuser l'allocation d'intérêts en cas de perte de biens.

385. Pour ce qui est des intérêts composés, traités au paragraphe 2 de l'article 9, la plupart des membres de la Commission ont estimé que, en l'absence d'une pratique des États clairement établie, la question ne devait pas être traitée dans le projet d'articles. Pour certains, l'allocation d'intérêts composés pourrait aboutir à des calculs arbi-

traires et être source d'inéquité. Il a été généralement convenu que le paragraphe 2 devait être supprimé.

386. Plusieurs membres de la Commission se sont prononcés pour la suppression de l'article 9 tout entier, car, à leur avis, la question des intérêts devait être traitée dans une formule générale. Cette formule générale pourrait être incluse au paragraphe 3 de l'article 8 ou dans une autre disposition de ce même article.

387. Le Rapporteur spécial a précisé qu'il n'avait pas eu l'intention de limiter les intérêts aux sommes d'argent. Cela dit, il acceptait la suggestion tendant à supprimer l'article 9 et à inclure l'obligation générale de payer des intérêts à l'article 8, peut-être au paragraphe 3.

#### ARTICLE 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition)<sup>291</sup>

388. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'un examen de la pratique des États et de la doctrine indiquait que la satisfaction était souvent accordée en tant que forme autonome de réparation, même si parfois elle s'accompagnait d'autres formes de réparation et si, à l'occasion, elle se confondait à ce point avec la réparation pécuniaire qu'on avait du mal à l'en distinguer. Nombre d'auteurs voyaient dans la satisfaction un mode spécifique de réparation de l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État. Pour certains d'entre eux, la satisfaction visait à réparer le préjudice juridique causé à un État, indépendamment de l'existence d'un préjudice matériel. La distinction entre la satisfaction et les autres modes de réparation ne reposait pas uniquement sur le préjudice qu'elle visait à réparer, mais aussi sur les formes qu'elle revêtait. Les expressions de regrets, la punition des responsables, les garanties de non-répétition, le salut au drapeau, le versement d'une somme symbolique, la constatation de l'illicéité du fait par un tribunal, etc., étaient souvent mentionnés par les auteurs. Les opinions exprimées par ces derniers semblaient être confirmées par la pratique des États. Bien qu'il n'y eût guère de décisions judiciaires accordant expressément telle ou telle forme de satisfaction, les tribunaux s'estimant sans doute incompétents en la matière, les cas où satisfaction avait été accordée étaient très nombreux dans la pratique diplomatique. Une des affaires les plus célèbres dans lesquelles la satisfaction semblait avoir été refusée était celle du « *Lusi-*

<sup>291</sup> Le projet d'article 10, présenté par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, se lisait comme suit :

##### « Article 10. — Satisfaction et garanties de non-répétition

« 1. Dans la mesure où un fait internationalement illicite a causé à l'État lésé un dommage moral ou juridique qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation, l'État qui a commis le fait illicite a l'obligation de fournir à l'État lésé une satisfaction adéquate sous la forme d'excuses, de dommages-intérêts symboliques ou punitifs, du châtiement des personnes responsables ou d'assurances ou de garanties contre la répétition, ou encore de plusieurs de ces mesures.

« 2. Il est tenu compte dans le choix de la forme ou des formes de satisfaction de l'importance de l'obligation violée et de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence de l'État qui a commis le fait illicite.

« 3. La constatation de l'illicéité du fait par un tribunal international compétent peut constituer en elle-même une forme appropriée de satisfaction.

« 4. En aucun cas, une demande de satisfaction ne peut comporter d'exigences humiliantes pour l'État qui a commis le fait illicite ni de violation de l'égalité souveraine ou de la compétence nationale de cet État. »

*tania* », où le surarbitre avait conclu qu'imposer une sanction en sus de la réparation intégrale du dommage (en lui donnant le nom de dommages-intérêts exemplaires, rétributifs ou punitifs) relèverait d'une redoutable confusion de langage. Pour le surarbitre, de telles questions auraient dû être réglées par la voie diplomatique<sup>292</sup>. Le Rapporteur spécial interprétait cette décision comme ayant été fondée sur l'incompétence. Il a cependant relevé d'autres décisions judiciaires favorables à la satisfaction, notamment celles rendues dans les affaires du « Carthage » (1913)<sup>293</sup>, du « Manouba » (1913)<sup>294</sup>, du « Détroit de Corfou (fond) »<sup>295</sup>, du « I'm Alone » (1933, 1935)<sup>296</sup> et du « Rainbow Warrior » (1986)<sup>297</sup>.

389. Le Rapporteur spécial a déclaré que la pratique en la matière se divisait en trois périodes : a) avant la première guerre mondiale; b) entre les deux guerres mondiales; et c) de la fin de la seconde guerre mondiale à nos jours. La pratique de la première période révélait un pourcentage élevé de cas où la forme ou les formes de satisfaction réclamées, de même que la manière dont les demandes étaient formulées (généralement contre des États faibles) et les termes employés étaient offensants pour l'honneur, la dignité et le prestige de l'État mis en cause. Par conséquent, même lorsque des exigences arrogantes de ce genre avaient été satisfaites, les affaires en question ne pouvaient être considérées comme des précédents valables si ce n'est dans un sens négatif. La pratique des périodes b et c, au contraire, montrait (malgré quelques exceptions) que la satisfaction occupait une place importante parmi les modes de réparation auxquels les États avaient recours. Cela était particulièrement manifeste dans les cas d'injures, de voies de fait ou d'agressions dirigées contre le chef d'État ou de gouvernement, des représentants diplomatiques ou consulaires ou des ressortissants de la partie lésée. Moins susceptibles d'évaluation économique, ces types de « préjudice » étaient les exemples les plus caractéristiques de ce que le Rapporteur spécial appelait le dommage moral et juridique. Cela n'excluait pas, toutefois, que le dommage juridique en particulier figurât au nombre des effets de tout fait internationalement illicite.

390. Quant à savoir si la satisfaction était de nature compensatoire ou punitive, le Rapporteur spécial a expliqué que l'examen de la doctrine et de la pratique des États, en particulier la pratique diplomatique, attestait l'existence de diverses formes de satisfaction en tant que mode de réparation distinct des modes compensatoires de réparation et en partie marqué par son caractère « rétributif » ou punitif. Mais cette distinction entre les divers modes de réparation selon leur nature n'était bien entendu pas absolue. Par exemple, la réparation pécuniaire n'avait pas uniquement pour fonction de compenser la perte matérielle subie. Elle avait aussi, au moins, une fonction de dissuasion et de prévention pour ce qui était de la commission de faits illicites. Néanmoins, c'était surtout par son caractère essentielle-

ment « rétributif », et non compensatoire, que la satisfaction se distinguait des autres modes de réparation. Le Rapporteur spécial ne considérerait pas que le caractère « rétributif » ou punitif de la satisfaction fût incompatible avec l'égalité souveraine des États. En effet, aucune des formes de satisfaction auxquelles on avait généralement recours ne consistait en des mesures directes prises par l'État lésé à l'encontre de l'État responsable. Il s'agissait soit de sanctions auto-infligées, soit de sanctions administrées par un organisme international. Dans un cas comme dans l'autre, elles se situaient bien en deçà de sanctions telles que les représailles ou les mesures de rétorsion, où la peine était directement infligée par l'État lésé lui-même.

391. Pour ce qui était du choix de la forme de satisfaction, l'étude de la pratique indiquait que la gravité du fait illicite, l'importance de l'obligation violée, le degré de la faute ou l'existence d'une intention délibérée chez l'État auteur étaient pris en considération.

392. Du fait, cependant, que le mode de réparation en question avait donné lieu à de graves abus de la part des États plus puissants, il était indispensable de limiter le recours à la satisfaction en prescrivant que les formes de satisfaction ne devaient pas comporter d'exigences humiliantes ni de violation de l'égalité souveraine de l'État auteur.

393. Le Rapporteur spécial estimait que la doctrine semblait classer les garanties de non-répétition parmi les formes de satisfaction, même si elle ne s'attachait guère à préciser la forme que pouvaient prendre ces garanties. Si l'État lésé demandait parfois des garanties de non-répétition, c'était que, estimant qu'il y avait de fortes chances que le fait illicite se répât, il jugeait insuffisant le simple rétablissement de la situation antérieure au fait illicite. À propos de ce mode de réparation, le Rapporteur spécial a expliqué qu'un certain nombre de questions se posaient : a) où était la source de l'obligation pour l'État offensé de fournir de telles garanties ? b) une demande explicite de l'État offensé était-elle nécessaire ? c) le choix des garanties spécifiques à offrir appartenait-il à l'État offensé ou à l'État lésé ? d) l'État offensé pouvait-il refuser d'offrir de telles garanties ? Pour ce qui est des formes que pouvaient prendre les garanties, il ne semblait pas y avoir de pratique uniforme. Dans la plupart des cas, l'État lésé avait exigé des garanties de non-répétition. Parfois, il s'était par exemple contenté de demander que ses ressortissants et leurs biens fussent mieux protégés. Dans d'autres, il était allé jusqu'à demander à l'État auteur d'adopter ou, au contraire, d'abroger certaines dispositions législatives. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette dernière forme de garantie était assez fréquente en matière de violation des droits de l'homme, domaine dans lequel les organes internationaux *ad hoc* demandaient aux États responsables de ces violations d'adapter leur législation afin d'en prévenir la répétition. De l'avis du Rapporteur spécial, l'analyse de la doctrine et de la pratique des États permettait d'aboutir à la conclusion — à laquelle il souscrivait — que les garanties de non-répétition constituaient une forme de satisfaction.

394. D'une manière générale, les membres de la Commission sont convenus que la satisfaction était un mode de réparation approprié, distinct de la restitution en nature et de l'indemnisation. On a néanmoins souligné qu'il fallait la considérer comme complémentaire à d'autres modes de réparation.

<sup>292</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 39 et 43.

<sup>293</sup> *Ibid.*, vol. XI, p. 449 et suiv., notamment p. 460 et 461.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 463 et suiv., notamment p. 475.

<sup>295</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 36.

<sup>296</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1609 et suiv., notamment p. 1618.

<sup>297</sup> *Ibid.*, vol. XIX, p. 197 et suiv.

395. Pour ce qui était de l'objet de la satisfaction, certains membres de la Commission ont jugé l'approche du Rapporteur spécial trop restrictive, car il n'envisageait la satisfaction que sous l'angle de la réparation du préjudice subi par l'État lésé. Selon ces membres, la satisfaction avait une fonction beaucoup plus large : réaffirmer la validité de la règle du droit international qui avait été violée. L'inobservation d'obligations internationales risquait de constituer un précédent susceptible de justifier des violations futures, et la réaffirmation des normes en question, par le biais de la satisfaction, jouait donc un rôle important en droit international contemporain. La satisfaction contribuait à protéger les États les plus faibles. Par exemple, si un État riche estimait avoir les moyens de payer une indemnisation, il n'hésiterait pas à polluer un État plus faible et, en fait, s'arrogerait une servitude lui permettant de polluer moyennant paiement. La satisfaction pouvait contribuer à décourager ce type de comportement en exigeant de l'État plus puissant qu'il fasse amende honorable.

396. S'agissant de la nature de la satisfaction, de nombreux membres de la Commission ne pensaient pas que la satisfaction eût le caractère « punitif » que lui attribuait le Rapporteur spécial. Selon eux, la notion de dommages-intérêts punitifs était incompatible avec l'égalité souveraine des États. Les dommages-intérêts punitifs impliquaient presque automatiquement un règlement faisant appel à une tierce partie, car aucun État n'accepterait unilatéralement de se punir lui-même. En outre, la question des sanctions relevait du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, même dans ce cas, il s'agissait de châtier des individus.

397. Certains membres de la Commission ont admis que la satisfaction avait un caractère plus punitif que d'autres formes de réparation, mais le mot « punitif », au paragraphe 1 du projet d'article 10, ne leur semblait pas approprié. Selon eux, toutes les formes de réparation avaient une certaine fonction punitive. Lorsqu'ils se prononceraient sur les conséquences des crimes internationaux visés à l'article 19 de la première partie du projet, ils auraient à envisager des sanctions qui auraient sûrement un caractère punitif. Cela dit, ils convenaient que la question pourrait être réexaminée lorsque la Commission se pencherait sur les contre-mesures et les conséquences des crimes visés à l'article 19 de la première partie.

398. En ce qui concernait la nature de la satisfaction, le Rapporteur spécial, après mûre réflexion, pensait que le terme « afflictif » ne convenait pas. En effet, dans un certain nombre de langues, ce terme qualifiait des formes de châtement applicables uniquement aux individus. Le Rapporteur spécial était toutefois convaincu de la fonction « rétributive » — et, en ce sens, punitive — de la satisfaction. En revanche, il ne pensait pas que la vraie question fût de savoir si cet adjectif devrait être utilisé. Ce qui importait, c'était la fonction « rétributive » de la satisfaction. Ce mode de réparation se situait à mi-chemin entre les modes de réparation purement compensatoires, comme l'indemnisation et la restitution en nature, d'une part, et les modes de réparation essentiellement « rétributifs » que constituaient les représailles et les sanctions en général, d'autre part. Après tout, la Commission était appelée à traiter de notions analogues non seulement à l'occasion de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — ces crimes devant être imputables, notamment, aux chefs d'État ou de gouvernement

— mais aussi en développant et codifiant les conséquences des crimes internationaux des États, définis à l'article 19 de la première partie du projet.

399. Pour ce qui était du type de dommage que la satisfaction était censée réparer, certains membres ont estimé que la portée de l'expression « dommage moral ou juridique », figurant au paragraphe 1 du projet d'article 10, était trop vaste compte tenu de la définition donnée par le Rapporteur spécial. Tel que le Rapporteur spécial le définissait — à savoir comme la violation *per se* des droits d'un État, indépendamment de toute atteinte à sa dignité, à son honneur ou à son prestige —, le « dommage juridique » était présent chaque fois qu'il y avait fait illicite. Donc, par définition, il y avait toujours un dommage juridique lorsqu'une règle du droit international était violée; il résulterait de cette théorie que satisfaction devrait être accordée dans chaque cas de violation. Une telle approche ne semblait pas viable. Étant donné le nombre croissant d'accords internationaux de coopération et, donc, la possibilité croissante de violations techniques et administratives, il semblait déraisonnable de demander satisfaction pour chacune de ces violations. Dans la plupart des cas, il suffisait que l'État lésé rappelât son obligation à l'État auteur. L'article relatif à la satisfaction devait être plus mesuré à l'égard des violations mineures de ce type. De l'avis de ces membres, la satisfaction ne devait pouvoir être demandée qu'en cas d'atteinte à la dignité, à l'honneur et au prestige de l'État, termes qui donnaient une idée approximative des attributs de l'État pouvant subir un « dommage moral ». Ces membres estimaient donc qu'il fallait supprimer toute référence au « dommage juridique ».

400. Certains membres ont aussi estimé qu'il fallait supprimer, au paragraphe 1, la référence aux « dommages-intérêts symboliques ou punitifs », non seulement parce qu'elle donnait une connotation punitive à la satisfaction, mais aussi parce qu'elle était en théorie incompatible avec le postulat sur la base duquel l'article 10 était formulé, à savoir l'existence d'un dommage non susceptible d'évaluation économique. Si un tel dommage pouvait être évalué, il relevait du projet d'article 8, relatif à la réparation par équivalent. On a aussi proposé de substituer les « expressions de regret » aux « excuses » dans l'énumération des formes de satisfaction, car cela semblait plus acceptable. Néanmoins, certains membres ont évoqué le règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* » entre la France et la Nouvelle-Zélande<sup>298</sup>, où il était recommandé, outre d'autres formes de satisfaction, que des excuses fussent faites, ce à quoi la France s'était conformée.

401. Selon le Rapporteur spécial, la question du dommage « moral ou juridique » devait être examinée avec le plus grand soin, notamment en raison de l'importance que revêtaient les règles du droit international concernant les droits de l'homme et l'environnement. Comme il l'avait noté en réponse aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, selon lesquels le paragraphe 1 du projet d'article 8 ne semblait pas tenir compte de la situation des États qui n'étaient pas directement ou matériellement lésés par une violation de ces règles, c'était précisément sur le libellé du paragraphe 1 de l'article 10 que ces États lésés pouvaient se fonder pour demander réparation. Si, dans le cas de certaines violations, un préjudice

<sup>298</sup> *Ibid.*

juridique semblait n'être couvert par aucune forme de satisfaction, c'était simplement parce que, dans certains de ces cas, la satisfaction était, pour ainsi dire, absorbée par l'indemnisation.

402. De nombreux membres ont estimé que les garanties de non-répétition du fait illicite constituaient une forme de satisfaction. Ces garanties pouvaient être données de diverses manières. Par exemple, en vertu des articles 26 à 34 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, relatifs aux plaintes formulées par un État membre contre d'autres États membres, la commission d'enquête chargée de l'affaire pouvait recommander que des mesures fussent prises pour remédier à des situations irrégulières. Certains membres de la CDI n'étaient pas convaincus que les garanties de non-répétition du fait illicite dussent se limiter au dommage moral d'un État. Selon eux, lorsqu'un fait illicite causait un préjudice monétaire et que l'on en craignait la répétition, il était tout à fait raisonnable et juste de demander des garanties de non-répétition. Pour quelques membres, la satisfaction et les garanties de non-répétition du fait illicite étaient deux conséquences différentes de l'inexécution d'une obligation internationale. La première concernait le passé, tandis que les autres avaient un caractère prospectif. Elles devaient donc chacune faire l'objet d'un article distinct, et les diverses formes de garanties de non-répétition devaient être étudiées plus en détail.

403. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il trouvait dans les considérations ci-dessus une raison supplémentaire de conserver le préjudice juridique — en sus du dommage ou du préjudice moral — en tant que justification de la demande et de l'octroi d'une satisfaction. Il était disposé à envisager un article distinct pour les garanties de non-répétition.

404. En ce qui concernait les formes de satisfaction, certains membres ont estimé qu'il était préférable, plutôt que d'énumérer ces formes, de trouver des termes généraux englobant les diverses mesures envisageables. De nombreux membres pensaient néanmoins, comme le Rapporteur spécial, que l'importance de l'obligation violée et le degré de négligence de l'État auteur devaient être pris en considération lorsque l'on choisissait la ou les formes de satisfaction. De l'avis général, la constatation de l'illicéité du fait par un tribunal international compétent constituait, dans certains cas, une forme appropriée de satisfaction. Les précédents étaient nombreux dans ce sens. On a noté que, dans la sentence rendue le 30 avril 1990 dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* », le tribunal arbitral avait déclaré expressément, au paragraphe 8 de sa décision, que la condamnation d'une partie à raison des violations de ses obligations conventionnelles envers l'autre partie, rendue publique par la décision du tribunal, constituait, dans les circonstances, une satisfaction appropriée pour les dommages juridiques et moraux causés<sup>299</sup>.

405. En ce qui concernait le paragraphe 4 de l'article 10, certains membres ont jugé qu'il devait être supprimé, car l'on s'accordait à considérer que les modalités de la satisfaction ne devaient pas être humiliantes pour les États ni incompatibles avec leur égalité souveraine. D'autres estimaient, en revanche, que c'était précisément parce que, par le passé, certains États avaient abusé de cette forme de réparation et avaient soumis des États plus faibles à des

exigences humiliantes que le paragraphe 4 devait être conservé à titre de garantie.

406. Certaines modifications de forme ont également été proposées. On a noté, en particulier, que le paragraphe 4 disposait qu'une « demande » de satisfaction ne pouvait comporter d'exigences humiliantes. Ce libellé était curieux puisque l'article 10 ne traitait pas des « demandes » des États lésés, mais du droit applicable dans une situation donnée et des droits et obligations des parties. Il fallait donc remanier cette partie du texte.

407. Certains membres ont noté que l'indication des formes de satisfaction ne devait pas être exhaustive. Le Rapporteur spécial est convenu que le texte devait être modifié en conséquence.

### 3. L'INCIDENCE DE LA FAUTE SUR LES MODES ET LES DEGRÉS DE LA RÉPARATION

408. Le Rapporteur spécial a déclaré que la faute n'intervenait guère dans le raisonnement dont procédait la première partie du projet d'articles. Selon lui, dans la deuxième partie, relative à la détermination des conséquences spécifiques d'un fait internationalement illicite, on ne pouvait méconnaître l'importance du rôle de la faute dans cette détermination. Cette importance tenait notamment au fait que la deuxième partie devait traiter des conséquences des crimes internationaux aussi bien que des délits internationaux. La faute, de l'avis du Rapporteur spécial, s'entendait de l'intention délibérée ou de la négligence de l'État auteur. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial a soulevé deux questions. Premièrement, la faute devait-elle jouer un rôle dans la détermination des conséquences d'un fait illicite? Deuxièmement, comment la faute pouvait-elle être attribuée à un État? Sur le premier point, la décision à prendre quant au rôle de la faute dans la détermination des formes et du degré de gravité des conséquences d'un fait illicite était une décision de principe et, en fin de compte, une décision de caractère juridique. Il lui paraissait à la fois logique et rationnel, comme l'indiquaient un certain nombre d'auteurs éminents, que la présence de la faute et le degré d'intention délibérée ou de négligence jouaient un certain rôle dans la détermination de la responsabilité et, partant, des conséquences du fait illicite. Sur le second point, à savoir comment la faute pouvait être attribuée à un État, il s'agissait d'une question de fait et, de l'avis du Rapporteur spécial, c'était en substance ce qui ressortait implicitement des articles pertinents de la première partie du projet. Cela étant, la détermination de l'existence ou de l'absence d'une faute devrait être laissée à des organes ayant compétence pour prendre une décision, tels que les tribunaux judiciaires et les tribunaux arbitraux internationaux. Le Rapporteur spécial a admis que la détermination de la présence ou de l'absence d'une intention délibérée ou d'une quelconque négligence de la part d'un État auteur était une question complexe. Un fait de l'État en sa qualité de personne internationale consistait le plus souvent, sinon toujours, en une pluralité d'actes et d'attitudes émanant d'organes situés à des niveaux différents dans la hiérarchie des organes de cet État. Tout comme le comportement d'un ou de plusieurs fonctionnaires subalternes pouvait, ou non, par lui-même être considéré en fait comme un comportement de l'État en sa qualité de personne internationale, de même les attitudes dites psychologiques desdits fonctionnaires pouvaient, ou non, constituer

<sup>299</sup> *Loc. cit.* (*supra* note 268), p. 878.

en fait une faute de l'État. La détermination de la présence et de l'importance de cet élément impliquait une étude également globale de l'organisation interne d'un État moderne. C'était probablement l'impossibilité de s'en remettre à des règles de droit pour une telle détermination qui expliquait en partie les incertitudes exprimées au sujet de l'incidence et du rôle de la faute en droit international.

409. En ce qui concernait l'incidence de la faute sur l'indemnisation, le Rapporteur spécial a expliqué que, dans la jurisprudence, la faute semblait le plus souvent n'avoir joué aucun rôle dans la détermination du quantum des dommages-intérêts, ceux-ci étant calculés, dans la plupart des cas, uniquement d'après la nature et l'étendue du dommage causé. Dans un petit nombre de cas, cependant, la faute semblait avoir été prise en considération. En outre, il était tout à fait concevable que la faute ait été souvent prise en considération par les arbitres de façon implicite. C'était là une possibilité dont il faudrait tenir dûment compte avant de conclure, avec la majorité des auteurs, que la présence et le degré de la faute — l'«élément intentionnel» — ne devaient infléchir en rien le calcul de l'indemnité. Cette approche était certes compatible avec la définition restrictive de l'indemnisation, mais, selon le Rapporteur spécial, elle pouvait ne pas être toujours correcte, pour les raisons suivantes : a) les divers modes de réparation ne fonctionnaient pas, en pratique, isolément ; b) les fonctions compensatoire et «rétributive» étaient, en un sens, toujours présentes dans n'importe quel mode de réparation ; c) la fonction «rétributive» ou punitive, réputée la plus caractéristique de la satisfaction, pouvait également, dans certains cas, infléchir le calcul des dommages-intérêts par le biais de l'octroi d'une indemnité plus élevée.

410. En ce qui concernait le rôle de la faute dans la satisfaction, le Rapporteur spécial a déclaré que la faute avait manifestement joué un rôle important pour ce qui était des formes et des degrés de la satisfaction. La pratique des États, en particulier la pratique diplomatique, était marquée par cette tendance. Dans la plupart des exemples tirés de la pratique diplomatique depuis la seconde guerre mondiale, il y avait lieu de penser qu'un certain degré de faute avait été admis par l'État auteur, en considération soit du fait que le préjudice avait été infligé à des ressortissants ou à des agents étrangers par des fonctionnaires, soit du fait que les objets du préjudice étaient des personnes ou des locaux au titre desquels l'État lésé avait droit à une protection spéciale. Selon le Rapporteur spécial, on pouvait néanmoins se demander jusqu'à quel point la faute d'un agent subalterne de l'État auteur était effectivement une faute de cet État. Sous réserve de recherches et de réflexions plus poussées, il aurait tendance à penser qu'un État ne saurait être considéré comme exempt de toute faute lorsqu'il ne donnait pas à ses agents — et en particulier aux membres de la police et des forces armées — les instructions voulues au sujet des devoirs positifs et négatifs qui leur incombaient en matière de traitement des ressortissants et agents étrangers.

411. Certains membres de la Commission ont approuvé l'idée générale exprimée par le Rapporteur spécial, selon laquelle la faute devait jouer un certain rôle dans la détermination des modes de réparation. Ils ont noté que, puisque le Rapporteur spécial lui-même n'avait fait qu'aborder la question, celle-ci devrait peut-être être examinée plus en profondeur le moment venu. Ils ont néanmoins exprimé certains avis préliminaires. Par exemple, plusieurs membres ont souligné que l'idée quelque peu mystique qu'on se faisait de

l'État, et qui incitait à éluder la question de la faute, devrait, tôt ou tard, céder devant la nécessité d'envisager la place de la faute dans la responsabilité des États. La faute revêtirait une importance particulière lorsque la Commission en viendrait à examiner la responsabilité pour des crimes tels que le génocide ou l'agression, mais la question se posait aussi pour les délits. Pour quelques membres, la faute était seulement l'un des nombreux facteurs qui devraient peser sur les modes et les degrés de la réparation. Au nombre des autres facteurs figurait notamment l'importance de l'obligation violée, et ces membres n'étaient pas convaincus que seule la faute dût être distinguée.

412. Quelques membres ont estimé que la question de l'attribution de la faute à un État était très complexe et devait être examinée avec soin. À leur avis, la faute des agents de l'État ne devait pas être imputée aveuglément à l'État lui-même. Ils n'étaient pas non plus absolument certains que la faute n'intéressât pas la forme et le degré de la réparation par équivalent. Cette approche, a-t-on estimé, risquait de rompre l'équilibre logique et théorique de l'ensemble du projet d'articles. Quelques membres ont eu le sentiment qu'il ne serait pas prudent que la Commission, au stade actuel d'avancement des travaux sur le sujet, s'inquiât de la pertinence de la faute en tant qu'élément d'un fait internationalement illicite aux fins de la première partie du projet. Quant à la deuxième partie du projet, quelques membres ont mis en doute l'opportunité d'aborder le problème de la faute, du moins tant que la Commission n'aurait pas examiné les conséquences des crimes internationaux.

### C. — Projet d'articles sur la responsabilité des États

#### *Deuxième partie. — Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale*

##### TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISOIRE<sup>300</sup>

413. Le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire, est reproduit ci-après :

#### *Article premier*<sup>301</sup>

**La responsabilité internationale d'un État qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet État entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.**

#### *Article 2*<sup>302</sup>

**Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un État, sauf dans les cas où**

<sup>300</sup> En conséquence de l'adoption provisoire de l'article 5 à sa trente-septième session, la Commission a décidé d'apporter aux articles 2, 3 et 5 adoptés provisoirement à la trente-cinquième session [voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20, par. 106] les modifications suivantes : dans les articles 2 et 3, le renvoi aux « articles [4] et 5 » a été remplacé par un renvoi aux « articles 4 et [12] » ; et l'article « 5 » a été renuméroté article « 4 ».

<sup>301</sup> Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 44 et 45.

<sup>302</sup> Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, *ibid.*, p. 45.

dans la mesure où lesdites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question.

*Article 3*<sup>303</sup>

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

*Article 4*<sup>304</sup>

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

*Article 5*<sup>305</sup>

1. Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » s'entend de tout État qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre État, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie des présents articles, un fait internationalement illicite de cet État.

<sup>303</sup> *Idem.*

<sup>304</sup> Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-septième session (ancien art. 5); pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45 et 46.

<sup>305</sup> Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-septième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25 et suiv.

2. En particulier, l'expression « État lésé » désigne :

a) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre État partie au traité;

b) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre État ou les autres États qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit;

c) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'État ou les États qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit;

d) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un État tiers, cet État tiers;

e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre État partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des États aux termes des articles 14 et 15], tous les autres États.

## Chapitre VI

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

#### A. — Introduction

414. La CDI a divisé ses travaux concernant le sujet des « Relations entre les États et les organisations internationales » en deux parties. Elle a achevé la première partie, relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants des États 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<sup>306</sup>.

415. 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 États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel<sup>307</sup>.

416. À 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'États<sup>308</sup>.

417. Aux vingt-neuvième et trentième sessions de la Commission, en 1977 et 1978, le précédent Rapporteur spécial, le regretté Abdullah El-Erian, a présenté son rapport préliminaire et son deuxième rapport sur le sujet<sup>309</sup>, que la Commission a dûment examinés<sup>310</sup>.

418. À sa trente et unième session, en 1979, la Commission a désigné M. Leonardo Díaz González rapporteur spécial pour le sujet<sup>311</sup>.

419. 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'en a repris l'examen qu'à sa trente-cinquième session, en 1983.

<sup>306</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 301 et suiv., doc. A/8410/Rev. 1, chap. II, sect. C et D.

<sup>307</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

<sup>308</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 150, par. 173.

<sup>309</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 147, doc. A/CN.4/304 ; et *Annuaire... 1978*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

<sup>310</sup> Pour un résumé des débats de la Commission sur les deux rapports, les conclusions formulées et les mesures prises par le Secrétariat, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 52 et 53, par. 199 à 203.

<sup>311</sup> *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 216, par. 196.

420. Entre sa trente-cinquième session, en 1983, et sa quarante et unième session, en 1989, la Commission a été saisie de quatre rapports du Rapporteur spécial<sup>312</sup>. Au cours de cette période, la Commission a adopté une série de décisions préliminaires touchant le sujet et elle a approuvé un plan délimitant la matière dont devaient traiter les articles du projet que le Rapporteur spécial se proposait d'élaborer<sup>313</sup>.

421. À sa quarante et unième session, en 1989, la Commission n'a pu, faute de temps, aborder le sujet et, par conséquent, elle n'a pas examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/424). Elle a néanmoins jugé opportun que le Rapporteur spécial présentât son rapport afin de faciliter les travaux sur le sujet à sa session suivante, ce que le Rapporteur spécial a donc fait<sup>314</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

422. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/424), qui avait été présenté en 1989<sup>315</sup>, ainsi que de son cinquième rapport (A/CN.4/432), lequel, faute de temps, n'a pu être présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

423. La Commission a examiné le quatrième rapport à ses 2176<sup>e</sup> à 2180<sup>e</sup> séances, tenues du 19 au 26 juin 1990. Après avoir examiné les projets d'articles 1 à 11 contenus dans le rapport, la Commission, à sa 2180<sup>e</sup> séance, a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction. Les observations des membres de la Commission sur ces articles sont résumées dans les paragraphes 424 à 463 ci-après.

424. L'orientation donnée au sujet par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport a été bien accueillie par la Commission. Plusieurs membres ont souligné que la Commission pouvait maintenant se consacrer davantage à la

<sup>312</sup> Ces quatre rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 237, doc. A/CN.4/370 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 103, doc. A/CN.4/391 et Add.1 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 167, doc. A/CN.4/401 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 169, doc. A/CN.4/424.

<sup>313</sup> Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet, à ses trente-cinquième à quarante et unième sessions, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 144 et suiv., par. 692 à 707. Pour le texte du plan, *ibid.*, p. 145, note 323.

<sup>314</sup> Pour un résumé de la présentation du quatrième rapport du Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 146 et suiv., par. 708 à 726.

<sup>315</sup> Voir *supra* note 312.

question puisqu'elle avait achevé l'étude de certains sujets et qu'elle était bien près d'avoir achevé ses travaux sur les autres. Plusieurs membres ont aussi insisté sur l'utilité du sujet, qui permettrait de mettre un certain ordre dans les diverses dispositions qui constituaient le droit régissant les organisations internationales.

425. Certains membres, sans mettre en question la nécessité de faire progresser le sujet et de mener à bien le mandat que l'Assemblée générale avait donné à la Commission, pensaient qu'il convenait peut-être, avant de poursuivre l'étude du sujet, de définir exactement l'objectif final du projet d'articles qui serait adopté et sa relation avec les nombreux instruments existants en la matière, qu'il s'agit des actes constitutifs des différentes organisations visées par le projet, des conventions sur les privilèges et immunités ou des accords de siège.

426. Un membre s'est demandé s'il était vraiment possible d'aboutir à des résultats utiles en la matière et si ces résultats seraient acceptables pour les États auxquels le projet d'articles était destiné. Il ne voyait pas de nécessité impérieuse de se livrer à un travail de codification dans une matière qui, à son sens, était déjà suffisamment réglementée par divers instruments en vigueur, tels que les conventions sur les privilèges et immunités et les accords de siège. À son avis, la Commission devrait continuer de différer l'examen du sujet.

427. Le Rapporteur spécial, se référant aux opinions exprimées par plusieurs membres, a rappelé que le devoir de la Commission était de mener à bien le mandat que l'Assemblée générale lui avait confié et qu'elle avait confirmé dans ses résolutions annuelles sur le rapport de la Commission. Le sens et l'orientation du sujet, ainsi que son contenu, avaient déjà été fixés par la Commission lorsqu'elle avait approuvé, à sa trente-neuvième session, en 1987, le plan qu'elle avait demandé au Rapporteur spécial d'établir (voir *supra* par. 420). Le Rapporteur spécial a fait remarquer qu'il y avait à l'ordre du jour de la Commission bien d'autres sujets dont tel ou tel aspect était déjà réglementé par des instruments existants. À propos du rôle de la Commission en matière de codification du droit international, il a dit qu'il serait utile de systématiser et d'organiser les normes applicables au sujet. D'ailleurs, une observation attentive de la réalité internationale montrait qu'il y avait bien des lacunes à combler et bien des problèmes à résoudre, comme l'attestaient les nombreux problèmes qui s'étaient posés ces dernières années entre certaines organisations et les pays où elles avaient leur siège à propos des droits et obligations de leurs fonctionnaires, de leurs experts et des personnes appelées à travailler avec elles. Bref, il fallait s'attaquer à l'examen détaillé des projets d'articles et, une fois cet examen achevé, les renvoyer au Comité de rédaction.

428. D'autres observations formulées à la Commission concernaient des aspects spécifiques des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

429. S'agissant du projet d'article 1<sup>er</sup><sup>316</sup>, un membre de la Commission a signalé que, en anglais, il devrait s'intituler *Use of terms*. Plusieurs membres ont indiqué qu'il conviendrait d'établir clairement, dans la définition d'une «organisation internationale», à l'alinéa *a* du para-

graphe 1, que le caractère «universel» de l'organisation découlait du fait qu'elle était ouverte à tous les États, et non du nombre même des États membres de l'organisation. Un membre de la Commission a proposé de placer l'expression «de caractère universel» entre crochets, de façon à laisser ouverte la possibilité d'élargir ultérieurement le champ d'application du projet d'articles aux organisations régionales.

430. Le Rapporteur spécial est convenu que les mots «de caractère universel», à l'alinéa *a* du paragraphe 1, signifiaient «à vocation universelle» — formulation qu'il faudrait peut-être adopter, car elle permettrait de viser aussi des organisations de producteurs et de consommateurs de certains produits. Il ne voyait aucun inconvénient à placer tout ou partie de l'alinéa *a* entre crochets, jusqu'à ce qu'une décision définitive fût prise concernant l'élargissement du champ d'application des articles aux organisations régionales.

431. À propos de l'alinéa *b* du paragraphe 1, certains membres, par souci d'uniformité et d'harmonisation avec la terminologie du paragraphe 1, al. *j*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, ont proposé de supprimer l'adjectif «pertinentes» qualifiant les mots «règles de l'organisation». Un membre de la Commission a déclaré qu'il conviendrait de supprimer l'expression «et de la pratique bien établie de l'organisation», car la pratique, étant susceptible d'évolution et sujette à interprétation, ne saurait être érigée en règle. En revanche, d'autres membres ont fait valoir que cette expression était parfaitement acceptable et qu'elle était consacrée dans la même Convention de Vienne de 1986 (art. 2, par. 1, al. *j*).

432. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 1, certains membres ont souligné que les mots «à l'échelle mondiale» étaient imprécis. À cet égard, un membre de la Commission a proposé de remplacer, dans le texte anglais, le mot *worldwide* par *global*. D'autres membres ont par

«PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION

«Article premier. — Expressions employées

«1. Aux fins des présents articles :

«a) L'expression «organisation internationale» s'entend d'une organisation intergouvernementale de caractère universel ;

«b) L'expression «règles pertinentes de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions adoptées conformément à ceux-ci et de la pratique bien établie de l'organisation ;

«c) L'expression «organisation de caractère universel» s'entend de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées, de l'Agence internationale de l'énergie atomique et de toute organisation similaire, dont la composition et les attributions sont à l'échelle mondiale ;

«d) L'expression «organisation» s'entend de l'organisation internationale en question ;

«e) L'expression «État hôte» s'entend de l'État sur le territoire duquel :

«i) l'organisation a son siège ou un bureau ; ou

«ii) une réunion d'un de ses organes ou d'une conférence convoquée par elle a lieu.

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

<sup>316</sup> Le projet d'article 1<sup>er</sup>, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

ailleurs suggéré de remplacer, dans le texte anglais, le mot *responsabilités* par *fonctions*. Un membre a signalé qu'il était inutile de mentionner expressément l'Agence internationale de l'énergie atomique, et un autre, que l'adjectif « similaire » était ambigu.

433. Quant à l'alinéa *e* du paragraphe 1 et à la notion d'« État hôte », un membre de la Commission a proposé d'étendre celle-ci aux États où des fonctionnaires d'organisations internationales étaient envoyés en mission officielle. À ce propos, un membre s'est demandé si le mot « bureau », employé à l'alinéa *e*, *i*, s'entendait aussi des bureaux temporaires d'un organe subsidiaire de l'organisation, par exemple des bureaux sur le terrain des forces de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies. Le Rapporteur spécial a signalé que ce mot s'entendait de tout local qu'une organisation utilisait pour exercer ses fonctions, au sens des Articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies et des dispositions pertinentes des accords de siège et des actes constitutifs de nombreuses organisations internationales. Il a indiqué qu'un parallèle pouvait être établi avec la définition du mot « locaux », donnée à l'alinéa *i* de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

434. Un membre de la Commission, jugeant le paragraphe 2 inutile, a proposé de le supprimer.

435. Se référant à l'ensemble de l'article 1<sup>er</sup>, certains membres ont signalé que, à mesure que la Commission avançait dans ses travaux, elle devait prévoir la possibilité d'y incorporer d'autres définitions.

436. En ce qui concernait le *projet d'article 2*<sup>317</sup>, plusieurs membres ont appuyé la démarche du Rapporteur spécial, qui consistait à limiter, en principe, le champ d'application des articles aux organisations internationales de caractère universel, sans préjudice de la possibilité de l'étendre, à un stade ultérieur, à d'autres organisations, par exemple aux organisations régionales.

437. Les avis ont été partagés sur le dernier membre de phrase du paragraphe 1. Certains ont estimé qu'il fallait supprimer les mots « lorsque ceux-ci les ont acceptés », tandis que d'autres ont soutenu qu'il fallait les maintenir pour rendre le projet d'articles acceptable par le plus grand nombre possible d'États.

438. Certains membres ont mis en doute l'utilité du paragraphe 2. D'autres se sont prononcés en faveur de la suppression du paragraphe 3. Par ailleurs, l'idée a été émise

<sup>317</sup> Le projet d'article 2, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 2. — Champ d'application des présents articles »

« 1. Les présents articles s'appliquent aux organisations internationales de caractère universel dans leurs relations avec les États lorsque ceux-ci les ont acceptés.

« 2. Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux autres organisations internationales est sans préjudice de l'application de toute règle énoncée dans les articles qui serait applicable en vertu du droit international indépendamment des présents articles [de la présente convention].

« 3. Aucune disposition des présents articles [de la présente convention] n'empêche la conclusion d'accords entre États ou entre États et organisations internationales ayant pour objet de rendre les articles [la convention] applicables [applicable] en tout ou en partie à des organisations internationales autres que celles qui sont visées au paragraphe 1 du présent article. »

que le paragraphe 3 pouvait être remplacé par des protocoles facultatifs qui permettraient d'étendre le champ d'application des articles à d'autres organisations non visées au paragraphe 1.

439. S'agissant du *projet d'article 3*<sup>318</sup>, certains membres ont estimé qu'il conviendrait de le rédiger de façon plus précise afin de dissiper l'ambiguïté des mots « ne portent pas préjudice ». On a signalé qu'il serait nécessaire de revoir le texte compte tenu du résultat final des travaux de la Commission sur l'ensemble du projet d'articles.

440. À propos du *projet d'article 4*<sup>319</sup>, certains membres ont souligné que le rapport entre les présents articles et les traités en vigueur devrait être défini avec plus de précision. De l'avis d'un membre, s'il était entendu que les dispositions des présents articles « ne portent pas préjudice » aux accords en vigueur en la matière, leur utilité serait sérieusement compromise. D'autre part, il a été signalé que le rapport entre les présents articles et les futurs accords en la matière devrait être régi par les règles applicables du droit des traités. Il a été indiqué aussi qu'il conviendrait de revoir l'article 4 une fois l'ensemble du projet d'articles élaboré.

441. Les *projets d'articles 5 et 6*<sup>320</sup> ont donné lieu à deux observations de caractère méthodologique. On a fait observer, en premier lieu, que leur libellé actuel n'établiss-

<sup>318</sup> Le projet d'article 3, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 3. — Rapport entre les présents articles [la présente convention] et les règles pertinentes des organisations internationales »

« Les dispositions des présents articles [de la présente convention] ne portent pas préjudice aux règles pertinentes de l'organisation. »

<sup>319</sup> Le projet d'article 4, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 4. — Rapport entre les présents articles [la présente convention] et d'autres accords internationaux »

« Les dispositions des présents articles [de la présente convention] :

« a) ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre États ou entre États et organisations internationales de caractère universel ; et

« b) n'excluent pas la conclusion d'autres accords internationaux concernant les privilèges et immunités des organisations internationales de caractère universel. »

<sup>320</sup> Les projets d'articles 5 et 6, présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisaient comme suit :

« DEUXIÈME PARTIE. — PERSONNALITÉ JURIDIQUE »

« Article 5 »

« Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs États membres. Elles ont la capacité, pour autant que ce soit compatible avec l'instrument qui les a créées :

« a) de contracter ;

« b) d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer ;

« c) d'ester en justice. »

« Article 6 »

« La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation et par le droit international. »

sait pas de distinction claire entre la personnalité juridique de l'organisation en droit international et sa personnalité juridique au regard du droit interne des États membres et de l'État hôte. On a noté, en second lieu, que si la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités semblait expressément consacrée dans le texte, d'autres conséquences juridiques qui découlaient de la personnalité juridique internationale d'une organisation ne l'étaient pas. On a donc estimé qu'un premier article devrait traiter exclusivement de la personnalité juridique internationale et des pouvoirs juridiques d'agir sur le plan international qui en découlaient, par exemple la capacité de conclure des traités, la capacité d'intenter une action internationale, ou le droit actif et passif de représentation. Un second article devrait traiter de la personnalité juridique au regard du droit interne ainsi que des pouvoirs juridiques en découlant.

442. De l'avis de certains membres, les articles 5 et 6 devraient aussi mieux refléter le critère fonctionnel censé régir l'octroi de la personnalité juridique à une organisation internationale.

443. Quelques observations ont été formulées au sujet du libellé même des articles 5 et 6.

444. S'agissant de l'article 5, un membre a fait observer que, dans son libellé actuel, l'alinéa *c* pouvait donner l'impression que l'on reconnaissait aux organisations internationales le droit d'être parties à une procédure intentée devant la Cour internationale de Justice, ce qui était contraire au Statut de la Cour. Un autre membre a fait observer que, vu l'évolution de la société internationale, l'article 5 ne devrait pas donner l'impression d'être exhaustif; il a donc suggéré d'ajouter l'expression « en particulier » après les mots « ont la capacité ». Un autre membre a suggéré de dire simplement, dans la partie liminaire, que « les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique ».

445. Divers points de vue ont été exprimés au sujet de l'article 6. Un membre a estimé que les termes « et par le droit international » renforçaient la disposition, laquelle reproduisait quasiment l'article 6 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Un autre membre a considéré que le projet d'article 6 était superflu, car il ne faisait que reprendre des dispositions qui figuraient dans d'autres instruments internationaux. Enfin, un autre membre a émis l'avis que le projet d'article 6 constituait une solution raisonnable compte tenu des divergences d'opinions qui existaient au sujet de la capacité des organisations internationales de conclure des traités.

446. Se référant à certaines des observations formulées, le Rapporteur spécial a rappelé que, s'agissant de la personnalité juridique des organisations internationales, il avait présenté, dans son deuxième rapport, deux variantes : la variante A, qui comprenait un seul article traitant à la fois de la personnalité juridique internationale et de la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités, et la variante B, qui traitait de ces deux éléments dans des articles distincts<sup>321</sup>. Si, dans son quatrième rapport, il avait présenté deux articles distincts, c'était pour répondre au souhait de la majorité des membres de la Commission qui avaient exprimé leur préférence pour la

variante B : le projet d'article 5 concernait la personnalité juridique internationale, et le projet d'article 6, la capacité de conclure des traités. En ce qui concernait la capacité juridique interne d'une organisation, le Rapporteur spécial avait tenu particulièrement compte de l'Article 104 de la Charte des Nations Unies et de dispositions analogues figurant dans d'autres accords, comme l'article XII de l'Acte constitutif de l'UNESCO et l'article 211 du Traité instituant la Communauté économique européenne. Il avait longuement traité de cette question dans son deuxième rapport<sup>322</sup>.

447. S'agissant de la troisième partie du projet, concernant les « biens, fonds et avoirs » d'une organisation internationale, un membre a suggéré d'en modifier le titre afin de mieux tenir compte de son contenu, à savoir les immunités juridictionnelles de l'organisation, le statut de ses locaux et la possibilité de transférer librement des fonds et d'autres biens. Il a également proposé de scinder la troisième partie en deux ou trois chapitres, dont l'un serait constitué par l'article 10.

448. À propos du projet d'article 7<sup>323</sup>, plusieurs membres ont vigoureusement appuyé les idées qui sous-tendaient cette disposition. À leur avis, il fallait éviter que les organisations internationales ne subissent la tendance restrictive qui prédominait actuellement en matière d'immunité juridictionnelle des États. La notion d'immunité absolue des biens, fonds et avoirs des organisations internationales était consacrée dans la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et dans la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, ainsi que dans de nombreux instruments constitutifs d'organisations internationales et accords de siège. Ces membres estimaient qu'il fallait conserver cette notion. À la différence de l'immunité juridictionnelle accordée aux États, qui ne s'appliquait qu'aux biens, fonds et avoirs d'un État déterminé, l'immunité de juridiction était, dans le cas des organisations internationales, accordée pour défendre les intérêts de tous les États membres de l'organisation, qui, dans le cas particulier des organisations de caractère universel, pouvaient constituer une partie importante de la communauté internationale. C'était mal raisonner que d'appliquer la notion de besoins fonctionnels à l'immunité des organisations, car l'immunité était un moyen juridique donné à l'organisation pour lui permettre d'atteindre ses buts sans entrave, quelle qu'en soit la nature ou l'étendue. Même si elles différaient par leurs buts particuliers, toutes les organisations — surtout celles de caractère universel — que visait le projet d'articles avaient des aspects communs (questions relatives au siège, aux fonctionnaires, aux contributions des États membres, etc.), et le plus commun de tous ces aspects était l'obligation d'atteindre les buts

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 107 et suiv., par. 31 à 73.

<sup>323</sup> Le projet d'article 7, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« TROISIÈME PARTIE. — BIENS, FONDS ET AVOIRS

« Article 7

« Les organisations internationales, leurs biens, fonds et avoirs, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où elles y ont expressément renoncé dans un cas particulier. Il est entendu, toutefois, que la renonciation ne peut s'étendre à des mesures d'exécution ou de contrainte. »

<sup>321</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 112 et 113, doc. A/CN.4/391 et Add.1, par. 74.

pour lesquels elles avaient été créées. Pour ces membres de la Commission, c'était surtout compte tenu de ces aspects communs que l'immunité absolue était nécessaire pour garantir l'indépendance du fonctionnement des organisations internationales.

449. Un membre, partisan de la règle de l'immunité absolue, a toutefois estimé qu'il fallait établir des procédures et des mécanismes permettant aux particuliers de faire valoir leurs droits en cas de différend les opposant à une organisation internationale. À son avis, les cas de ce genre, qui ne relevaient pas de la juridiction des tribunaux internes, pouvaient être soumis à des tribunaux d'arbitrage.

450. Un autre membre, tout en approuvant l'orientation générale de l'article 7, a considéré que l'on équilibrerait le texte en y ajoutant un paragraphe disposant que l'organisation était tenue de respecter les lois et règlements de l'État hôte.

451. Quelques suggestions de forme ont également été faites. Un membre a suggéré de préciser à l'égard de quelle juridiction — civile ou administrative — les organisations internationales jouissaient de l'immunité, et de remplacer, dans le texte anglais, les termes *every form of legal process* par *jurisdiction*. Quelques membres ont également proposé de consacrer un article ou un paragraphe distinct à la question de l'immunité des mesures d'exécution. Un autre membre a suggéré de renforcer, à l'article 7, la clause de renonciation à l'immunité, pour bien préciser que la renonciation à l'immunité de juridiction ne couvrait pas l'immunité des mesures d'exécution, qui devait faire l'objet d'une renonciation distincte.

452. Enfin, plusieurs membres ont exprimé des réserves au sujet de l'ensemble de l'article 7. Un membre, en particulier, a estimé qu'on pourrait concevoir des organisations internationales de caractère universel qui n'aient pas besoin d'immunité de juridiction pour des raisons fonctionnelles. Selon ce membre, même dans les cas où il fallait accorder certaines immunités, on ne pouvait soutenir que les organisations internationales devaient jouir d'une immunité plus étendue que celle des États qui les constituaient. À son avis, l'immunité la plus étendue qui pouvait se concevoir pour une organisation de caractère spécial, comme l'Organisation des Nations Unies, ne serait pas justifiée dans le cas d'autres organisations, étant donné la spécificité de leurs fonctions. Un autre membre a estimé que l'article 7 ne devrait pas viser l'immunité absolue des organisations à l'égard de la juridiction de l'État hôte et s'est déclaré partisan de clauses spécifiques d'immunité.

453. De façon générale, les membres de la Commission ont appuyé le *projet d'article 8*<sup>324</sup>, tout en faisant des sugges-

<sup>324</sup> Le projet d'article 8, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 8

« 1. Les locaux que les organisations internationales utilisent exclusivement pour l'exercice de leurs fonctions officielles sont inviolables. Les biens, fonds et avoirs des organisations internationales, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme d'ingérence ou de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative.

« 2. Les organisations internationales notifient à l'État hôte la situation des locaux, leur description et la date à laquelle elles commencent à les occuper. De la même manière, elles notifient à l'État hôte la ces-

sions quant à sa teneur et à sa rédaction. Ainsi, plusieurs membres ont indiqué que l'article devrait consacrer non seulement le devoir de s'abstenir de certains actes, s'agissant de l'inviolabilité des locaux d'une organisation, mais aussi le devoir actif de protection de ces locaux contre tout trouble. Le Rapporteur spécial a indiqué que, dans son quatrième rapport, il avait évoqué cet aspect de la question ; il ne voyait aucun inconvénient à ce que cette idée fût incorporée dans l'article 8. Certains membres jugeaient satisfaisante la formule « utilisent exclusivement pour l'exercice de leurs fonctions officielles », au paragraphe 1, pour qualifier les locaux inviolables, mais un membre a été d'avis que cette formule pourrait restreindre indûment l'inviolabilité des locaux des organisations internationales. Ce membre pensait également que l'article 8 devrait bien préciser qu'aucun agent de l'État hôte ne pouvait pénétrer dans les locaux d'une organisation internationale sans le consentement de celle-ci. Un autre membre était d'avis que le terme « locaux » devrait être précisé afin que la portée en fût parfaitement claire.

454. Un membre a déclaré douter qu'il existât, dans le cas des locaux d'une organisation, un besoin fonctionnel d'inviolabilité aussi fort que dans le cas des locaux d'une ambassade ou d'une mission d'un État.

455. Certains membres ont appuyé expressément l'inviolabilité des locaux d'une organisation internationale et l'exemption d'expropriation de ses biens, fonds et avoirs, proposées au paragraphe 1. D'autres membres se sont demandé si une telle immunité cadrerait avec le droit international actuel. À ce sujet, le Rapporteur spécial a indiqué que l'on admettait généralement que les biens des organisations internationales ne pouvaient être expropriés par l'État hôte pour cause d'intérêt public ; sinon, l'État hôte se trouverait dans une situation de supériorité inadmissible par rapport aux États membres de l'organisation. Dans bien des systèmes juridiques, le régime de la propriété foncière des organisations internationales était calqué sur celui qui régissait les biens du domaine public, lesquels étaient considérés comme inaliénables en droit interne.

456. Se référant au *projet d'article 9*<sup>325</sup>, plusieurs membres en ont appuyé de façon générale la teneur et ont soutenu le principe qui le sous-tendait. Ils ont signalé que cette disposition était justifiée par l'approche fonctionnelle des privilèges et immunités et qu'elle constituait une sauvegarde contre d'éventuels abus en la matière.

457. Pour ce qui était de la rédaction, on a dit que l'article devrait viser non seulement le siège *stricto sensu*,

sation de l'occupation des locaux et la date à laquelle l'occupation prend fin.

« 3. Sauf s'il en est convenu autrement entre les parties intéressées, la date de la notification prévue au paragraphe 2 du présent article détermine le début et la fin de la jouissance de l'inviolabilité des locaux prévue au paragraphe 1 du présent article. »

<sup>325</sup> Le projet d'article 9, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 9

« Sans préjudice des dispositions des présents articles [de la présente convention], les organisations internationales ne permettront pas que leur siège serve de refuge à des personnes qui tentent d'échapper à une arrestation ordonnée en exécution d'une loi du pays hôte ou qui sont réclamées par les autorités dudit pays pour l'exécution d'une décision judiciaire ou qui sont poursuivies pour flagrant délit, ou contre lesquelles un mandat judiciaire a été délivré ou qui font l'objet d'une mesure d'expulsion ordonnée par les autorités du pays hôte. »

mais aussi les locaux de l'organisation en général. Peut-être conviendrait-il aussi d'omettre la référence aux personnes « poursuivies pour flagrant délit », attendu que cette notion n'existait pas dans tous les systèmes juridiques.

458. D'autres membres, en revanche, pensaient que l'article 9 était inutile et contre-indiqué. Il était inutile parce que, s'agissant des personnes visées, l'impossibilité, de la part de l'organisation, de leur accorder refuge découlaient du caractère fonctionnel des privilèges et immunités reconnus dans d'autres articles. Il était contre-indiqué parce qu'on pourrait peut-être l'invoquer pour empêcher une organisation internationale d'accorder refuge lorsque cela était justifié, par exemple dans le cas de personnes poursuivies pour des raisons strictement politiques, cas dans lequel le refuge ou l'asile permettait de garantir un droit fondamental de la personne humaine, tel que le droit à la vie ou à l'intégrité physique.

459. En ce qui concerne le *projet d'article 10*<sup>326</sup>, plusieurs membres ont émis des réserves quant à l'ampleur des privilèges et immunités qu'il consacrait. Ils ont signalé que le privilège de posséder et de transférer librement des fonds et des devises devrait être subordonné, d'une part, aux besoins fonctionnels de l'organisation en question et, d'autre part, aux dispositions de l'accord de siège. Un membre s'est étonné que l'article ne traitât pas des questions d'impôts et de droits de douane.

460. S'agissant de la partie liminaire, un membre a signalé que l'article ne précisait pas de quels contrôle, réglementation ou moratoire financiers il était question, s'il s'agissait de ceux de l'État hôte ou de ceux des États membres. Se référant plus particulièrement à l'alinéa *b*, un membre a signalé qu'il n'y était pas précisé si une organisation internationale pouvait transférer des fonds en monnaie locale lorsqu'elle était installée dans un pays hôte à monnaie non convertible. Pour ce qui était de l'alinéa *c*, un membre s'est

interrogé sur le sens de l'expression « tiennent compte de toutes représentations » et sur le type d'obligations qu'elle impliquait. D'autres membres pensaient que l'alinéa *c* devait viser non seulement les représentations faites par des États membres de l'organisation, mais aussi celles faites par un État hôte qui n'en serait pas membre et par tout État non membre entrant en relations avec l'organisation du fait d'un transfert de fonds ou de devises.

461. D'autres membres, se référant aux réserves de certains membres touchant divers aspects de l'article 10, ont indiqué que celui-ci reprenait des dispositions similaires de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (art. II, sect. 5 et 6) et que, de ce fait, l'article paraissait acceptable.

462. Quant au *projet d'article 11*<sup>327</sup>, plusieurs membres l'ont jugé inutile, attendu que la question était déjà traitée dans l'article 4. Un membre a ajouté que l'article 11 risquait de compliquer l'interprétation de l'article 10 : il serait plus difficile de déterminer de quels « besoins fonctionnels » il faudrait tenir compte pour limiter la portée des alinéas *a* et *b* de l'article 10. Compte tenu de l'autonomie fiscale dont devaient jouir les organisations internationales, il n'était, à son avis, pas judicieux d'inclure l'article 11 dans le projet.

463. En revanche, un autre membre a jugé utile l'article 11, à condition d'en modifier le libellé, en particulier le membre de phrase « l'étendue des droits accordés pourra être limitée selon les besoins fonctionnels de l'organisation concernée », qui risquait de donner l'impression que le régime commun établi à l'article 10 ne tenait pas compte du critère des besoins fonctionnels.

464. Ainsi qu'il a déjà été précisé (*supra* par. 423), à l'issue du débat, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 1 à 11 au Comité de rédaction.

<sup>326</sup> Le projet d'article 10, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 10

« Sans être astreintes à aucun contrôle, réglementation ou moratoire financiers :

« *a*) Les organisations internationales peuvent détenir des fonds, de l'or ou des devises de toute nature et avoir des comptes en n'importe quelle monnaie ;

« *b*) Les organisations internationales peuvent transférer librement leurs fonds, leur or ou leurs devises d'un pays dans un autre ou à l'intérieur d'un pays quelconque et convertir toutes devises détenues par elles en toute autre monnaie ;

« *c*) Dans l'exercice des droits qui leur sont accordés en vertu des alinéas *a* et *b* du présent article, les organisations internationales tiennent compte de toutes représentations qui leur seraient faites par le gouvernement de tout État partie aux présents articles [à la présente convention] dans la mesure où elles estiment pouvoir y donner suite sans porter préjudice à leurs propres intérêts. »

<sup>327</sup> Le projet d'article 11, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lisait comme suit :

« Article 11

« Sans préjudice des dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 10, l'étendue des droits accordés pourra être limitée selon les besoins fonctionnels de l'organisation concernée par accord mutuel entre les parties intéressées. »

## Chapitre VII

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

#### A. — Introduction

465. 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 M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial pour ce sujet.

466. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a examiné les cinq rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial<sup>328</sup>. 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<sup>329</sup>. Les cinq projets d'articles, contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-sixième session en 1984<sup>330</sup>, ont été examinés par la Commission, mais sans qu'elle prît de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

467. À 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 États 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<sup>331</sup>. Elle était saisie en outre de l'« Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont

pas interdites par le droit international », établie par le Secrétariat<sup>332</sup>.

468. À sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-septième session à sa quarante et unième session (1989), la Commission a été saisie de cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>333</sup>. À sa quarantième session, en 1988, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 du chapitre I<sup>er</sup> (Dispositions générales) et du chapitre II (Principes) du projet, tels qu'ils avaient été présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>334</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

469. À la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/428 et Add.1). Elle a examiné le sujet à ses 2179<sup>e</sup>, 2181<sup>e</sup> à 2186<sup>e</sup> et 2190<sup>e</sup> séances, tenues respectivement le 22 juin, du 27 juin au 4 juillet, et le 10 juillet 1990.

470. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a poursuivi l'examen de la question de savoir si les obligations résultant des activités à risque et les obligations résultant des activités à effet nocif devaient être traitées conjointement ou séparément. Il a présenté une autre approche de la notion d'activités à risque, une nouvelle série de règles de procédure relatives aux activités causant des dommages transfrontières (chap. III, art. 11 à 20), ainsi que toutes les règles de fond portant sur la question de la responsabilité (articles 21 à 33 des chapitres IV et V). Le Rapporteur spécial proposait donc le plan complet des 33 projets d'articles sur le sujet, à savoir<sup>335</sup> :

<sup>328</sup> Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

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

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

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

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

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

<sup>329</sup> Le texte de l'ébauche de plan est reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86 à 88, par. 109. Les modifications apportées par le précédent Rapporteur spécial à ce texte sont mentionnées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>330</sup> Le texte des projets d'articles 1 à 5, soumis par le précédent Rapporteur spécial, est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 237.

<sup>331</sup> Les réponses au questionnaire figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

<sup>332</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) / Add., p. 1, doc. A/CN.4/384.

<sup>333</sup> Ces cinq rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 97, doc. A/CN.4/394 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149, doc. A/CN.4/402 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 49, doc. A/CN.4/405 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 253, doc. A/CN.4/413 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 145, doc. A/CN.4/423.

<sup>334</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 10 renvoyés au Comité de rédaction à la quarantième session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9, par. 22. Pour le texte révisé des projets d'articles 1 à 9 présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport et renvoyés au Comité de rédaction par la Commission à sa quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 92, par. 311.

<sup>335</sup> Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a également proposé, à l'intention du Comité de rédaction, des variantes possibles pour certains des neuf premiers articles.

## CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Article 2. — Expressions employées

Article 3. — Détermination d'obligations

Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international

## CHAPITRE II. — PRINCIPES

Article 6. — La liberté d'action et ses limites

Article 7. — La coopération

Article 8. — La prévention

Article 9. — La réparation

Article 10. — La non-discrimination

## CHAPITRE III. — PRÉVENTION

Article 11. — Évaluation, notification, information

Article 12. — Participation de l'organisation internationale

Article 13. — Initiative de l'État présumé affecté

Article 14. — Consultations

Article 15. — Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels

Article 16. — Mesures unilatérales de prévention

Article 17. — Équilibre des intérêts

Article 18. — Inexécution des obligations antérieures

Article 19. — Absence de réponse à la notification visée à l'article 11

Article 20. — Interdiction de l'activité

## CHAPITRE IV. — RESPONSABILITÉ

Article 21. — Obligation de négociier

Article 22. — Pluralité des États affectés

Article 23. — Réduction des prestations de l'État d'origine

Article 24. — Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens

Article 25. — Pluralité des États d'origine

Article 26. — Exceptions

Article 27. — Prescription

## CHAPITRE V. — RESPONSABILITÉ CIVILE

Article 28. — La voie interne

Article 29. — Compétence des tribunaux nationaux

Article 30. — Application du droit national

Article 31. — Immunités de juridiction

Article 32. — Exécution des jugements

Article 33. — Transferts de fonds

471. Le Rapporteur spécial a indiqué que, en proposant un ensemble quasi complet de projets d'articles, il entendait faciliter un débat concret sur l'approche du sujet et son champ d'application, ainsi que sur certains articles et sur les principes qui y étaient exprimés. Les nouveaux articles ne donnaient qu'une idée générale : ils avaient été réunis pour offrir à la Commission une vue d'ensemble du sujet et une idée du rapport possible entre les différentes dispositions du projet, de sorte qu'elle pût voir, sous la forme d'un ensemble hypothétique d'articles, la façon dont jouaient les principales idées qui sous-tendaient ces textes. À l'exception du projet d'article 2, considérablement modifié en raison des nouvelles précisions données à la notion de risque, le Rapporteur spécial avait laissé aux projets d'articles 1 à 9 la même forme, ou presque, qu'aux textes qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction<sup>336</sup>. Selon lui, c'était au Comité qu'il incombait de voir la suite à donner aux observations faites à propos de ces articles au sein de la CDI ou de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial envisageait aussi, dans son sixième rapport, la possibilité d'étendre le champ d'application du sujet à la question des dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*).

<sup>336</sup> Voir *supra* note 334 *in fine*.

472. Le sixième rapport soulevant plusieurs problèmes complexes de caractère général ou technique, et comprenant 33 projets d'articles, de nombreux membres de la Commission ont déclaré avoir besoin de plus de temps pour y réfléchir et ne pouvoir faire que quelques observations préliminaires. La Commission a donc décidé de revenir, à sa prochaine session, sur les questions soulevées dans le sixième rapport.

## 1. APPROCHE GÉNÉRALE ET CHAMP D'APPLICATION

## a) Activités à risque et activités à effets nocifs

473. En réponse aux demandes formulées à la session précédente de la CDI, ainsi qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial examinait de nouveau, dans son sixième rapport, la possibilité de considérer séparément la question des activités à risque et celle des activités causant un dommage. Cette nouvelle étude de la question l'amena à conclure que ces deux sortes d'activités présentaient beaucoup plus de points communs que de différences, et que ces points communs étaient suffisants pour que l'on pût envisager leurs conséquences de la même manière, en les faisant relever d'un même régime juridique. Du reste, plusieurs projets de normes récents, consacrés à ce type de problèmes, traitaient eux aussi conjointement de ces deux groupes d'activités<sup>337</sup>. Cela dit, la méthode du traitement distinct selon ces deux types d'activités n'était pas non plus sans précédent<sup>338</sup>. En fait, les différences entre les deux façons d'aborder le problème dépendaient du rôle donné à la prévention. L'obligation de prévention pouvait en effet s'interpréter de deux manières : ou bien elle consistait à prendre, avant l'accident, les mesures voulues pour empêcher que celui-ci ne se produisît, ou bien elle consistait, soit à prendre des mesures après l'accident pour en réduire les effets et limiter les dommages, soit à prendre des mesures pour atténuer, contenir ou réduire les dommages transfrontières des activités à effets nocifs. Dans le premier cas, la « prévention » s'appliquait aux activités à risque ; dans le second, elle s'appliquait surtout aux activités à effets nocifs. Tout en étant prêt à se conformer à la volonté de la Commission, le Rapporteur spécial tendait personnellement à suivre la première approche, avec certaines modifications, et à proposer pour les deux types d'activités un régime unique prévoyant un système de notification, d'information et de consultation entre les États intéressés. Cependant, les obligations « strictes » n'apparaissaient qu'en cas de dommage effectif pouvant être imputé à une activité par un lien causal. Dans le cas d'activités de ce genre affectant les États, il était raisonnable de demander à ceux-ci de s'informer, de se consulter et de

<sup>337</sup> Par exemple, le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement [Conseil de l'Europe, doc. CDCJ (89) 60, Strasbourg, 8 septembre 1989] visait, outre les activités dangereuses, les activités causant des dommages par une pollution continue, sans différence apparente dans le régime juridique applicable aux unes et aux autres.

<sup>338</sup> Les principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable, formulés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (*Environmental Protection and Sustainable Development : Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987), établissaient une distinction entre les activités comportant un risque de dommage transfrontière substantiel et les activités causant effectivement un tel dommage.

négozier. Quant à la responsabilité, le Rapporteur spécial persistait à recommander, plutôt qu'une responsabilité objective automatique, une obligation de négocier la réparation des dommages causés.

474. La plupart des membres de la Commission ont jugé préférable, eux aussi, de traiter ensemble des activités à risque et des activités causant un dommage, vu l'importance des points communs entre leurs conséquences juridiques. Cela était particulièrement le cas si l'on donnait à la prévention son acception la plus large, c'est-à-dire comme ne comprenant pas seulement les mesures destinées à prévenir un accident, mais aussi les mesures ayant pour but de limiter ou d'empêcher le dommage. Quelques membres, sans s'opposer à cette façon de voir, ont dit qu'ils avaient du mal à se représenter comment on pouvait donner forme à des obligations de prévention, et notamment aux obligations destinées à prévenir la survenance d'un accident, dans un ensemble d'articles qui ne ferait pas de distinction entre les deux types d'activités. Les obligations de prévention avaient un caractère tout à fait distinct. Ces membres souhaitaient aussi que l'on ne qualifiât pas de préventives les mesures prises pour atténuer et limiter le dommage après l'accident. On a également suggéré de scinder le projet en deux parties, la première étant consacrée à la prévention, et la seconde consistant en un ou plusieurs modèles de clause de réparation.

475. Selon quelques membres de la Commission, le Rapporteur spécial, pour pouvoir considérer ensemble les activités à risque et les activités à effets nocifs, a eu tendance à limiter la portée du sujet au point de subordonner quasiment les secondes aux premières. La notion d'activité à effets nocifs en venait ainsi à prendre un sens différent : il s'agissait d'une activité où le dommage était considéré dès le début comme une conséquence pour ainsi dire inévitable, et qui pouvait être entreprise et poursuivie à la condition que des mesures fussent prises pour réduire le dommage et qu'il y eût réparation en cas de dommage effectif. C'est ce qui résultait en particulier de la définition de l'activité à « effets nocifs » que donnait l'alinéa *f* du projet d'article 2. Si cette définition devait exclure les activités causant un dommage sans que le risque du dommage ait été prévu, la portée du sujet s'en trouverait considérablement limitée, ce à quoi la majorité des membres de la Commission s'était déjà déclarée opposée au cours des sessions précédentes. D'après ces membres, la liste des substances dangereuses, figurant à l'article 2, avait elle aussi un effet limitatif<sup>339</sup>.

476. Quelques membres de la Commission ont réaffirmé que le projet devait reposer sur la notion de risque et non sur celle de dommage. C'était le risque qui imposait aux États certaines obligations de prévention, et il n'y avait pas normalement de dommage transfrontière si l'activité ne comportait pas de risque. Selon ces membres, cette façon d'aborder le sujet correspondait à la pratique généralement acceptée. Il ne leur paraissait pas raisonnable de demander aux États d'accepter la responsabilité de tout dommage transfrontière pour toute activité, que celle-ci comportât ou non un risque de dommage.

477. Quelques membres ont estimé que, malgré les arguments du Rapporteur spécial, il était préférable de consacrer

des chapitres distincts du projet aux activités à risque et aux activités à effets nocifs.

#### b) Nouvelles précisions concernant le champ d'application

478. À la session précédente de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, quelques membres et quelques représentants des gouvernements avaient souhaité que l'on précisât le champ d'application du sujet en prévoyant une liste des activités visées. Le Rapporteur spécial a toutefois expliqué que, après réexamen de la question, il persistait à croire qu'une liste d'activités n'avait pas sa place dans une convention de caractère général, telle que celle prévue pour le sujet. Soucieux néanmoins d'apporter les précisions demandées quant à la portée du sujet, c'est-à-dire quant aux types d'activités auxquelles s'appliqueraient les articles, il avait envisagé d'énumérer, non pas les activités, mais les substances auxquelles s'attachait un danger inhérent tel que certaines activités les utilisant risqueraient de causer un dommage transfrontière. C'est ce qui avait été fait dans le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement<sup>340</sup>, lesquelles étaient des règles de responsabilité civile pour les activités dangereuses. Dans ce projet, les activités dangereuses étaient définies par rapport à la notion de substances dangereuses, la liste de ces dernières étant jointe en annexe avec la liste des opérations où ces substances étaient utilisées : manipulation, stockage, production, rejet, etc. Le projet visait également les techniques produisant des rayonnements dangereux, l'introduction dans l'environnement d'organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique ou de micro-organismes dangereux, etc. Les substances dangereuses y étaient définies comme étant les substances créant un risque important de dommage aux personnes, aux biens ou à l'environnement, par exemple les substances inflammables, corrosives, explosives, oxydantes, irritantes, cancérogènes, toxiques, écotoxiques ou radiogéniques, telles qu'indiquées en annexe. Le Rapporteur spécial, jugeant que ce modèle convenait peut-être mieux à une convention de caractère général qu'une liste d'activités, vu qu'il offrait plus de flexibilité tout en autorisant une précision appréciable dans la délimitation du sujet, tendait à le proposer à la Commission. Bien entendu, la liste serait établie en consultation avec un groupe d'experts et ne serait pas exhaustive, car il resterait toujours à déterminer si le risque de dommage transfrontière d'une activité donnée était bien réel. Une telle liste nécessiterait par ailleurs quelques modifications dans les projets d'articles 1 à 9 dont le Comité de rédaction était déjà saisi.

479. À propos de la liste de substances dangereuses, trois grandes tendances se sont dégagées à la Commission : certains ont approuvé la liste sous la forme proposée ; d'autres n'acceptaient qu'une liste limitative ; d'autres encore étaient hostiles à toute liste.

480. D'après le premier point de vue, la liste de substances dangereuses aidait à mieux préciser la portée du projet d'articles, en donnant des exemples de types de substances et, éventuellement, d'activités. Cette liste, sans s'écarter de l'approche générale adoptée pour le sujet, précisait la notion de risque, qui se trouvait ainsi associée aux types d'activités appelant des mesures préventives. Comme

<sup>339</sup> Un aperçu des débats de la Commission sur la liste des substances dangereuses est donné *infra* aux paragraphes 478 à 483.

<sup>340</sup> Voir *supra* note 337.

l'avait dit le Rapporteur spécial, la liste ne devait pas être limitative, mais seulement illustrative, et elle serait mise à jour chaque fois que cela serait nécessaire.

481. D'après le second point de vue, une liste d'activités, ou de substances, ne pouvait avoir d'autre utilité que de bien préciser la portée des articles, afin que les États sus-sent exactement pour quelles activités ou substances ils devaient s'acquitter des obligations prévues. Une liste non limitative, ou illustrative, ne répondrait pas à cette nécessité. La liste ne serait utile que si elle était complète. Certains des membres de la Commission qui partageaient cet avis étaient de ceux qui avaient exprimé à l'origine leur préférence pour une liste d'activités.

482. Les partisans de la troisième tendance pensaient qu'une liste, limitative ou non, tendrait à limiter la portée des articles, et aussi à donner plus d'importance à la responsabilité pour activités à risque qu'à la responsabilité pour dommage. Pour eux, le risque n'avait pas à intervenir dans la réparation, ou alors on irait à l'encontre du principe qui voulait que la victime innocente ne fût pas seule à supporter le préjudice subi. La notion de risque n'intervenait que pour les obligations de prévention, et il n'y avait pas besoin de liste pour cela : une définition générale du risque suffisait.

483. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a indiqué que, en proposant une liste de substances dangereuses, il souhaitait seulement préciser la notion de «risque important» dans le cas des activités à risque. La liste des substances dangereuses ne s'appliquait pas aux activités à effets nocifs. Il ne pensait pas qu'une liste de ce genre aurait un effet quelconque sur la portée du sujet. Il ne croyait pas non plus qu'une liste limitative permettrait automatiquement de déterminer si telle ou telle activité comportait ou non un risque important de dommage transfrontière. Il faudrait toujours procéder à une évaluation du risque, et nombreux étaient les éléments à prendre en considération à cette fin. Par exemple, une substance dangereuse située suffisamment loin des États voisins pouvait comporter un risque de dommage sur le territoire de l'État d'origine, mais non de dommage transfrontière. Ou bien encore, une substance dangereuse pouvait être utilisée en trop petite quantité pour entraîner un risque de dommage transfrontière. Que la liste fût donc censée être limitative ou non, il fallait toujours qu'il y eût évaluation du risque, compte tenu des circonstances de l'utilisation de chaque substance.

## 2. COMMENTAIRES SUR CERTAINS ARTICLES DU PLAN PROPOSÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

### a) CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles) *et*

ARTICLE 2 (Expressions employées)<sup>341</sup>

484. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'inclusion d'une liste de substances dangereuses appellerait certaines modifications dans le projet d'article 2. L'alinéa *a* définissait les activités à risque, alors que la notion de substances

dangereuses faisait l'objet des alinéas *b* à *d*. Ces alinéas demanderaient à être mis au point avec le concours d'experts. D'autres modifications avaient été apportées à l'article 2 à la suite des observations faites, à la session précédente, à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. L'alinéa *g*, consacré au «dommage transfrontière», avait été révisé de façon qu'il visât aussi les mesures préventives prises, soit après l'accident dans le cas des activités à risque, soit pour réduire au minimum le dommage dans le cas des activités à effets nocifs. Selon le Rapporteur spécial, ces mesures, si elles étaient prises par l'État affecté pour se protéger et pour protéger ses citoyens, devaient être considérées dans le cadre du dommage causé à cet État. Une autre modification importante apportée à la définition du dommage transfrontière, à l'alinéa *g*, était la mention du dommage à l'environnement, en plus du dommage aux personnes et aux biens. Aux yeux du Rapporteur spécial, réparer le dommage à l'environnement signifiait rétablir la situation antérieure au dommage, et, si l'opération était menée par l'État affecté ou par un État tiers à la demande de celui-ci, le coût devait en être supporté par l'État d'origine. S'il n'était pas possible de rétablir le *statu quo ante*, il convenait d'évaluer en espèces le préjudice causé et l'État d'origine dédommagerait l'État affecté en lui versant la somme calculée ou en lui assurant toute autre prestation convenue entre les parties. Pour l'alinéa *h*, qui contenait un essai de définition du «dommage

#### «CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### «Article premier. — Champ d'application des présents articles

«Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent, ou créent un risque de causer pendant la période où elles s'exercent, des dommages transfrontières.

##### «Article 2. — Expressions employées

«Aux fins des présents articles :

«*a*) on entend par «activités à risque» les activités visées à l'article premier, y compris celles menées directement par l'État, qui :

- «i) concernent la manipulation, le stockage, la production, le transport et le rejet d'une ou de plusieurs substances dangereuses et autres opérations de même nature portant sur de telles substances ;
- «ii) utilisent des techniques qui produisent des radiations dangereuses ;
- «iii) introduisent dans l'environnement des organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique et des micro-organismes dangereux ;

«*b*) on entend par «substances dangereuses» les substances qui présentent un risque [appréciable] [important] de dommage pour les personnes, les biens [, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement. Telles sont les substances inflammables, explosives, corrosives, oxydantes, irritantes, cancérigènes, mutagènes, toxiques, écotoxiques et radiogéniques, comme celles énumérées à l'annexe... Pour être considérée comme dangereuse, une substance doit se présenter en une certaine quantité ou concentration, ou en relation avec certains risques ou situations, sans préjudice des dispositions de l'alinéa *a* ;

«*c*) on entend par «organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique» les organismes dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne se produit pas naturellement par accouplement ou par recombinaison naturelle, et qui présente un risque pour les personnes, les biens [, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, comme ceux indiqués à l'annexe... ;

«*d*) on entend par «micro-organismes dangereux» les micro-organismes qui présentent un risque pour les personnes, les biens [, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, tels les micro-organismes pathogènes ou qui produisent des toxines ;

<sup>341</sup> Les projets d'articles 1 et 2, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

[appréciable] [important]», le Rapporteur spécial invitait à des suggestions. À l'alinéa *k*, où il avait tenté de définir la notion d'«incident», il avait choisi ce mot, plutôt que «accident», pour désigner à la fois les circonstances où la situation échappait à la volonté de l'exploitant et celles où le dommage survenait pendant le déroulement normal d'une activité et y était lié d'une façon ou d'une autre. Enfin, l'alinéa *m* définissait les deux aspects de la prévention, c'est-à-dire les mesures prises pour prévenir la survenance d'un incident ou d'un dommage et les mesures destinées à en réduire au minimum les effets nocifs.

485. L'article 1<sup>er</sup> a suscité peu d'observations à la Commission. Certaines avaient trait à la portée générale du sujet (voir *supra* par. 478 à 483). Quelques membres de la Commission ont ajouté que, au point de vue de la forme, on ne semblait pas retrouver dans l'article 1<sup>er</sup> les très nombreuses modifications apportées à l'article 2 pour ce qui était de la définition des activités à risque et des activités à effets nocifs. L'article 2, en revanche, a été abondamment discuté. Pour certains, le nouveau texte était trop long et trop complexe pour définir les expressions employées. On y trouvait 14 définitions, dont certaines ne se suffisaient pas à elles-mêmes et dépendaient à leur tour d'autres définitions. Peut-être, la définition de certains de ces termes pourrait-elle figurer ailleurs, sous forme d'articles distincts. D'autres membres ne voyaient guère d'inconvénient à avoir, à ce stade des travaux sur le sujet, une longue liste de définitions, estimant que, s'il le fallait, cette liste pourrait être raccourcie à mesure que la Commission progresserait dans ses travaux. Le Rapporteur spécial a fait remar-

«e) on entend par «risque [appréciable] [important]» le risque qui correspond aussi bien à une faible probabilité de dommage très important [désastreux] qu'à une probabilité supérieure à la normale de dommage transfrontière moindre, bien qu'[appréciable] [important] ;

«f) on entend par activités «à effets nocifs» les activités visées à l'article premier qui causent des dommages transfrontières au cours de leur déroulement normal ;

«g) on entend par «dommage transfrontière» un dommage qui est la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui cause un préjudice [appréciable] [important] sur le territoire d'un autre État ou en des [lieux] [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle, aux personnes, [aux choses] [aux biens] [, à l'usage ou à la jouissance de zones] ou à l'environnement. Dans les présents articles, l'expression «dommage transfrontière» s'entend toujours d'un dommage [appréciable] [important]. Elle englobe le coût des mesures préventives prises pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs d'une des activités visées à l'article premier, ainsi que les nouveaux dommages que ces mesures peuvent occasionner ;

«h) on entend par «dommage [appréciable] [important]» un dommage qui dépasse les simples inconvénients ou les dommages insignifiants normalement tolérés ;

«i) on entend par «État d'origine» l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur une des activités visées à l'article premier ;

«j) on entend par «État affecté» l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel se produit le dommage transfrontière ;

«k) on entend par «incident» tout événement subit, tout processus continu ou toute série d'événements ayant la même origine, qui cause ou crée le risque de causer un dommage transfrontière ;

«l) on entend par «mesures de remise en état» les mesures adéquates et raisonnables destinées à remettre en état ou à remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites ;

«m) on entend par «mesures préventives» les mesures visées à l'article 8, qui englobent les mesures destinées à prévenir la survenance d'un incident ou d'un dommage, et celles destinées à limiter ou à réduire au minimum les effets nocifs d'un incident qui a déjà eu lieu ;

«n) on entend par «États intéressés» l'État ou les États d'origine et l'État ou les États affectés.»

quer que le sujet portait sur un domaine nouveau et que, manifestement, beaucoup de termes utilisés dans les projets d'articles étaient insuffisamment connus et devaient donc être définis. Les conventions portant sur ce type de sujet comportaient toutes de longues listes de définitions.

486. Certains membres de la Commission ont noté que la définition de l'expression «activités à risque», à l'alinéa *a*, reposait sur quatre notions distinctes, à savoir les notions de «substances dangereuses», de «techniques qui produisent des radiations dangereuses», d'«organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique» et de «micro-organismes dangereux». Dans ces conditions, les activités, quelles qu'elles fussent, qui étaient sans rapport avec l'un de ces quatre éléments, seraient exclues de la définition, et donc considérées comme n'étant pas des activités à risque, même si, objectivement parlant, elles pouvaient être cause de dommage transfrontière (par exemple, la construction ou l'exploitation d'un barrage). Il y avait donc lieu de revenir sur cette définition.

487. On a dit aussi que la définition des «activités à effets nocifs», à l'alinéa *f*, était peut-être trop étroite ; on ne voyait pas bien si elle s'étendait aux effets des activités qui causaient un dommage sans que le risque du dommage ait été prévu. De même, le lien entre ce type d'activités et l'article 2 devait être précisé, puisque l'article ne mentionnait pas ces activités. De nombreux membres de la Commission se sont dits satisfaits que la notion de «dommage transfrontière», à l'alinéa *g*, s'étendît à présent aux dommages causés à l'environnement, ainsi qu'au coût des mesures préventives prises pour limiter ou réduire au minimum le dommage transfrontière. Nombreux également étaient les membres de la Commission à préférer le mot «important» au mot «appréciable» pour définir le seuil à partir duquel il y avait dommage. S'agissant des activités à risque, certains ont déclaré préférer le mot «accident» au terme «incident», considérant qu'il était d'un usage plus courant. À propos de la définition des «mesures de remise en état», à l'alinéa *l*, on a fait observer que le coût de ces mesures devait lui aussi entrer dans la définition du «dommage transfrontière». On a dit par ailleurs que, dans la définition des «mesures préventives», il convenait de faire plus clairement la distinction entre les mesures prises pour prévenir un accident et les mesures prises pour en réduire au minimum les effets : ces dernières pourraient peut-être être désignées comme des mesures destinées à atténuer le dommage. Certains membres de la Commission ont proposé de définir la notion de dommage non pas à l'article 2, mais dans un article distinct ; il existait de nombreux précédents allant dans ce sens. S'agissant d'un sujet où cette notion devait englober les dommages causés à l'environnement, les dommages aux personnes et aux biens, les mesures préventives, etc., il semblait particulièrement indiqué de consacrer un article distinct à sa définition.

### ARTICLE 3 (Détermination d'obligations)

### ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

### ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>342</sup>

488. Les projets d'articles 3, 4 et 5, pour lesquels le Rapporteur spécial ne proposait pas de modification, n'ont pas

<sup>342</sup> Les projets d'articles 3, 4 et 5, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

été discutés en détail. Cependant, quelques membres de la Commission ont déclaré que le titre du projet d'article 3 manquait de clarté et qu'il convenait de préciser dans cet article que, pour que la responsabilité de l'État d'origine fût établie, il fallait que cet État eût pleinement connaissance du risque potentiel de l'activité et qu'il fût en mesure d'exercer un certain contrôle sur ce risque. Un membre s'est demandé si le projet d'article 4 était bien compatible avec le paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

b) CHAPITRE II. — PRINCIPES

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites)

ARTICLE 7 (La coopération)

ARTICLE 8 (La prévention) *et*

ARTICLE 9 (La réparation)<sup>343</sup>

489. Le Rapporteur spécial ne proposait pas de modifications de fond aux projets d'articles 6, 7, 8 et 9. Seul le projet d'article 8 avait été révisé de façon à donner une définition plus large de la prévention, qui couvrirait les mesures à prendre pour réduire au minimum les effets nocifs d'une activité. Quant au projet d'article 9, le Rapporteur spécial proposait de préciser l'obligation pesant sur l'État d'origine en disant que « l'État d'origine veille à ce que le dommage... [donne lieu à indemnisation] [soit réparé] », et de remplacer les mots « l'État d'origine et l'État ou les États affectés » par « les parties intéressées », afin de couvrir les cas où des parties autres que des États étaient affectées, par exemple dans les affaires de responsabilité civile. Les projets d'articles 6 et 7 n'ont pas fait l'objet d'un long débat à la Commission : quelques membres se sont bornés à dire que le libellé pouvait en être amélioré. À propos de l'article 7, on a fait observer que l'idée de demander l'assistance des organisations internationales était bonne, mais qu'il risquait de ne pas y avoir d'organisations internationales compétentes en la matière.

490. Certains membres ont jugé le projet d'article 8 généralement acceptable, mais quelques autres n'étaient pas

(Suite de la note 342.)

« Article 3. — Détermination d'obligations »

« 1. L'État d'origine est tenu des obligations que prévoient les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

« 2. Sauf preuve contraire, l'État d'origine est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir, comme prévu au paragraphe 1 ci-dessus.

« Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux »

« Si les États parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif aux activités visées à l'article premier, les présents articles s'appliquent entre lesdits États, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

« Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international »

« Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui établit la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite. »

<sup>343</sup> Les projets d'articles 6, 7, 8 et 9, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

d'accord de faire appel à une définition élargie de la prévention, comprenant les mesures visant à réduire au minimum les effets nocifs. On a dit aussi que l'article n'était pas suffisamment contraignant, et qu'il fallait y prévoir au moins l'obligation de respecter les mesures de sécurité. Il convenait pour cela de supprimer les mots « en fonction de leurs capacités ».

491. En ce qui concernait le projet d'article 9, on a dit qu'il faudrait parler aussi des « mesures de remise en état », du moins lorsque celles-ci avaient l'agrément de l'État affecté. Quelques membres ont jugé que l'article ne reflétait pas pleinement la notion de responsabilité civile, tandis que d'autres estimaient que, avec les modifications proposées par le Rapporteur spécial, il était suffisamment souple pour permettre de régler également les questions de réparation entre particuliers, sans intervention directe des États.

ARTICLE 10 (La non-discrimination)<sup>344</sup>

492. Pour sonder l'opinion de la Commission, le Rapporteur spécial proposait d'ajouter au chapitre II un article sur

« CHAPITRE II. — PRINCIPES »

« Article 6. — La liberté d'action et ses limites »

« La liberté souveraine des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire, ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle, doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres États.

« Article 7. — La coopération »

« Les États coopèrent de bonne foi entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes, pour tenter d'éviter que les activités visées à l'article premier qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. Si de tels dommages se produisent, l'État d'origine doit coopérer avec l'État affecté afin d'en réduire les effets au minimum. En cas de dommage causé accidentellement, l'État affecté coopère également, si possible, avec l'État d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce dernier ou en d'autres lieux [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle.

« Article 8. — La prévention »

« Les États d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières, pour en minimiser le risque et, le cas échéant, pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs de ces activités. À cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent en ce qui concerne les activités visées à l'article premier.

« Article 9. — La réparation »

« Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'État d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article premier. La réparation est déterminée par voie de négociation entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles et tiennent compte, en particulier, du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre entre les intérêts, rompu par le dommage. »

<sup>344</sup> Le projet d'article 10, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisait comme suit :

« Article 10. — La non-discrimination »

« Les États parties traitent de la même manière les effets d'une activité survenus sur le territoire d'un autre État ou sous sa juridiction ou son contrôle, et ceux produits sur leur propre territoire. En particulier, ils appliquent les dispositions des présents articles et celles de leur législation nationale sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence des personnes ayant subi un préjudice du fait des activités visées à l'article premier. »

la non-discrimination. Ce principe, a-t-il expliqué, qui n'était pas inconnu en Europe en matière d'actions en justice pour dommage transfrontière, donnait aux particuliers étrangers les mêmes possibilités d'accès aux tribunaux et les mêmes voies de recours qu'aux ressortissants de l'État d'origine. Ce principe était sans préjudice du fait qu'on pouvait exiger de l'État d'origine qu'il se conformât à une norme internationale minimale plus élevée que celle établie par son propre droit interne. Cette norme minimale était d'autant plus nécessaire que, sauf pour certains États bien intégrés de quelques régions, les normes de droit interne variaient considérablement d'un pays à l'autre. Ce principe impliquait aussi que les États devaient veiller à ce que leur droit interne offrît des recours pour les types de dommages visés par les présents articles : il ne servirait à rien d'avoir accès aux tribunaux internes d'un État d'origine dont le droit interne n'offrirait aucun recours.

493. Le projet d'article 10 a été favorablement accueilli par de nombreux membres de la Commission, qui jugeaient la disposition essentielle pour la mise en œuvre d'un régime de responsabilité civile dans lequel les parties lésées auraient accès aux tribunaux de l'État d'origine. Certains membres, toutefois, se sont demandé si l'article 10 serait acceptable dans une convention de caractère général. Ils voyaient mal comment cet article permettrait de tenir compte de la grande diversité — que le Rapporteur spécial avait lui-même relevée — des lois internes relatives aux dommages causés par les types d'activités visés dans le projet. Une réflexion approfondie sur la question paraissait donc nécessaire.

### c) CHAPITRE III. — PRÉVENTION

494. Le Rapporteur spécial avait aussi modifié les règles de procédure touchant les mesures de coopération et de prévention, afin de les simplifier et de les assouplir. La plupart des membres de la Commission, tout en accueillant favorablement cet assouplissement des règles de procédure consacrées aux mesures préventives, se sont demandé si les articles du chapitre III tenaient suffisamment compte de tous les types d'activité visés. Ces articles paraissaient essentiellement conçus pour des activités planifiées, et l'on ne voyait pas bien comment l'obligation de prévenir les dommages transfrontières pouvait s'appliquer à des activités non prévues. Peut-être était-ce là l'inconvénient qu'il y avait à formuler des obligations de prévention entièrement sous forme de règles de procédure. Plusieurs membres ont fait observer que, dans l'ensemble, les obligations imposées aux États par les dispositions du chapitre III étaient assez peu contraignantes, et l'étaient souvent moins que leurs obligations résultant du droit positif.

ARTICLE 11 (Évaluation, notification, information) *et*  
ARTICLE 12 (Participation de l'organisation internationale)<sup>345</sup>

495. Le projet d'article 11 énonçait le devoir général d'évaluation, de notification et d'information qui incombait aux États pour certaines activités causant ou créant un risque de causer un dommage transfrontière. Ce devoir était relativement bien établi dans la pratique des États, mais sans être devenu pour autant, de l'avis du Rapporteur

spécial, une véritable obligation dont la non-exécution pût donner lieu à sanction. Dans le cas des activités à risque, la présence, dans le projet, d'une liste de substances dangereuses circonscrirait et rendrait plus précis le devoir que l'article 11 imposait aux États. Lorsque plusieurs États risquaient de se trouver affectés par les effets transfrontières de ces activités et qu'ils étaient difficiles à identifier, l'État d'origine devait demander l'assistance d'une organisation internationale compétente dans ce domaine, en lui communiquant toutes les informations voulues. L'État d'origine pouvait se soustraire aux obligations créées par l'article 11, mais il devait alors bien entendu payer une indemnité en cas de dommage transfrontière, et cette indemnité devait être négociée avec l'État affecté conformément aux projets d'articles 21 et 23<sup>346</sup>. Quant au projet d'article 12, il devait servir de cadre à l'intervention des organisations internationales conformément au paragraphe 2 de l'article 11.

496. La plupart des membres de la Commission ont jugé positive et utile l'idée d'associer les organisations internationales à l'exécution des obligations de prévention. En particulier, l'assistance technique que ces organisations pouvaient fournir aux pays en développement était importante et nécessaire. Certains membres se sont toutefois interrogés sur l'existence d'organisations internationales compétentes. Des doutes ont aussi été exprimés sur la possibilité réelle d'associer les organisations internationales à la solution des problèmes posés en la matière. Les organisations internationales ne pouvaient agir que conformément à leurs statuts et dans le cadre de leur mandat, et beaucoup d'entre elles ne seraient pas autorisées à s'acquitter des fonctions envisagées dans les projets d'articles. En outre, elles risquaient de ne pas pouvoir offrir leur assistance aux États non membres. Enfin, qui paierait les dépenses entraînées par leur intervention? Peut-être y avait-il lieu de réfléchir davantage au rôle qui pouvait leur être confié dans le cadre du présent sujet.

### « CHAPITRE III. — PRÉVENTION

#### « Article 11. — Évaluation, notification, information

« 1. Quand un État a des motifs de croire que, sous sa juridiction ou sous son contrôle, s'exerce ou est sur le point de s'exercer une activité visée à l'article premier, il l'examine pour en évaluer les effets transfrontières éventuels; s'il estime qu'elle peut causer ou créer un risque de causer un dommage transfrontière, il en avise le plus tôt possible l'État ou les États susceptibles d'être affectés, en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer ses conclusions. Il peut, en même temps, les informer des mesures qu'il entend prendre pour empêcher le dommage transfrontière ou pour en réduire le risque au minimum.

« 2. Si l'effet transfrontière est susceptible de s'étendre à plusieurs États, ou si l'État d'origine ne peut déterminer avec précision les États qui seront affectés par les résultats de l'activité, la notification est également adressée à une organisation internationale compétente en la matière, dans les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe 1.

#### « Article 12. — Participation de l'organisation internationale

« L'organisation internationale, appelée à intervenir, ajuste sa participation en fonction des dispositions pertinentes de ses statuts ou règlements, pour autant qu'ils traitent de la question. En l'absence de telles dispositions, elle use de ses bons offices pour amener les parties à coopérer, encourage la tenue de réunions avec l'État d'origine et les États affectés, conjointement ou séparément, et donne suite aux demandes que peuvent lui adresser les parties en vue de faciliter la solution des questions en jeu. Si elle est en mesure de le faire, elle fournit aux États qui le lui demandent une assistance technique en liaison avec l'affaire qui a motivé son intervention. »

<sup>345</sup> Les projets d'articles 11 et 12, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

<sup>346</sup> Voir *infra* note 353.

ARTICLE 13 (Initiative de l'État présumé affecté)

ARTICLE 14 (Consultations)

ARTICLE 15 (Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels) *et*

ARTICLE 16 (Mesures unilatérales de prévention)<sup>347</sup>

497. Le Rapporteur spécial a déclaré que le projet d'article 13 visait à donner à l'État affecté par une activité menée dans un autre État la possibilité de déclencher la procédure destinée à créer un régime applicable à cette activité. L'État potentiellement affecté pouvait demander à l'État d'origine d'appliquer l'article 11, en accompagnant sa demande d'un exposé technique et documenté exposant les raisons pour lesquelles il estimait courir un risque ou pouvoir subir un dommage. S'il apparaissait que l'activité en question était effectivement l'une des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>, l'État d'origine devait, en vertu de l'article 13, prendre à sa charge les dépenses encourues par l'État affecté.

498. Le Rapporteur spécial a déclaré que des consultations de bonne foi étaient essentielles pour instaurer des régimes de cette nature. Le projet d'article 14 faisait simplement obligation aux États, qui se trouvaient dans la situation visée par les présents articles, de négocier de

<sup>347</sup> Les projets d'articles 13 à 16, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

*« Article 13. — Initiative de l'État présumé affecté »*

« Si un État a des raisons sérieuses de croire qu'une activité menée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un autre État lui cause un dommage au sens de l'alinéa g de l'article 2, ou crée un risque [appréciable] [important] de lui causer un tel dommage, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 11. Il accompagne sa demande d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles il fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement l'une de celles visées à l'article premier, l'État d'origine prend à sa charge les dépenses encourues par l'État affecté. »

*« Article 14. — Consultations »*

« Les États intéressés se consultent entre eux, de bonne foi et dans un esprit de coopération, pour tenter d'établir un régime s'appliquant à l'activité considérée, qui tienne compte des intérêts de tous. À l'initiative de l'un quelconque d'entre eux, les consultations peuvent revêtir la forme de réunions conjointes de tous les États intéressés. »

*« Article 15. — Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels »*

« Les dispositions de l'article 11 n'obligent pas l'État d'origine à fournir des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels. L'État d'origine coopère néanmoins de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances. »

*« Article 16. — Mesures unilatérales de prévention »*

« S'il apparaît que l'activité considérée est du type visé à l'article premier, et en attendant qu'elle soit régie par un régime juridique établi d'un commun accord par les États intéressés, l'État d'origine adopte les mesures de prévention voulues, visées à l'article 8, en particulier les mesures législatives et administratives appropriées. Il soumet notamment à autorisation préalable l'exercice de cette activité, encourage l'adoption d'un système d'assurance obligatoire ou d'autres garanties financières couvrant les dommages transfrontières, ainsi que l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour que l'activité considérée s'exerce en toute sécurité. Si besoin est, il prend les mesures administratives requises pour enrayer les effets d'un incident, déjà survenu, qui fait peser un danger imminent et grave de dommage transfrontière. »

bonne foi et dans un esprit de collaboration afin de tenter d'établir, pour l'activité considérée, un régime tenant compte des intérêts de tous. Le projet d'article 15 tendait à assurer, non seulement la protection des États potentiellement affectés, mais aussi celle des intérêts essentiels de l'État d'origine en matière de sécurité nationale et de secrets industriels. Mais, si l'État d'origine n'était pas tenu de divulguer des informations confidentielles, il devait négocier de bonne foi avec les États potentiellement affectés et tenir compte de leurs intérêts. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que l'on retrouvait ces idées dans certaines déclarations de principe récentes en la matière<sup>348</sup>. Le projet d'article 16 réaffirmait l'obligation qu'avait l'État d'origine de prendre unilatéralement des mesures pour prévenir les conséquences transfrontières préjudiciables des activités menées sous sa juridiction ou sous son contrôle, en attendant qu'un accord fût conclu en la matière avec l'État potentiellement affecté. Ces mesures unilatérales comprenaient notamment l'assujettissement des activités visées à une autorisation préalable du gouvernement, une assurance obligatoire et d'autres garanties financières visant à couvrir les dommages éventuels, ainsi que des mesures destinées à atténuer le dommage au cas où les effets nocifs de ces activités auraient déjà commencé à se manifester.

499. Les articles 13 à 16 n'ont pas fait l'objet d'une longue discussion à la Commission. On a dit cependant que l'article 13 n'était pas très clair, et que l'article 16 était trop complexe. Quelques membres de la Commission souhaitaient conserver l'article 16 tel qu'il était; d'autres préféraient le supprimer. On a fait remarquer que l'article 16 était une application particulière de l'obligation générale de diligence et de l'article 8 : comme on ne pouvait pas raisonnablement demander aux États d'établir un régime spécial pour chaque activité, l'article 16 leur imposait l'obligation de prendre des mesures unilatérales de prévention. Mais on a dit aussi que les mesures que l'État d'origine devait prendre aux termes de l'article 16 n'étaient pas suffisamment rigoureuses.

ARTICLE 17 (Équilibre des intérêts)<sup>349</sup>

500. Tenant compte de ce qui avait été dit à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur l'intérêt

<sup>348</sup> Voir, par exemple, les principes relatifs à la pollution transfrontière, en annexe à la recommandation C(74) 224 du Conseil de l'OCDE, en date du 14 novembre 1974 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163), et le paragraphe 2 du principe 6 des « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États », adoptés par le PNUE en 1978 (PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978).

<sup>349</sup> Le projet d'article 17, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisait comme suit :

*« Article 17. — Équilibre des intérêts »*

« Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts, les États concernés par une activité visée à l'article premier peuvent, lors de leurs consultations ou négociations, tenir compte des facteurs suivants :

« a) le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les États affectés ;

« b) l'existence de moyens propres à éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité ;

qu'il y aurait à donner aux États quelques indications quant à la façon de négocier un régime applicable aux activités visées par les présents articles, le Rapporteur spécial avait proposé l'article 17, destiné à donner corps à la notion d'équilibre des intérêts. Les facteurs énumérés devaient permettre d'équilibrer les intérêts des parties en présence. La liste de ces facteurs reprenait pour l'essentiel celle qui figurait initialement dans la section 6 de l'ébauche de plan. Le Rapporteur spécial a précisé que, même s'il voyait certains avantages à fournir de telles indications, il demeurait conscient du fait que celles-ci ne constituaient pas des normes juridiques véritables et qu'elles n'avaient donc peut-être pas leur place dans le projet d'articles. Cela dit, inclure des directives de ce genre dans un instrument juridique ne constituait pas une démarche inusitée. À l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>350</sup>, on trouvait également une liste des facteurs pertinents à prendre en considération pour une « utilisation équitable et raisonnable » d'un cours d'eau international. Vu le caractère non normatif des facteurs en question, il avait rédigé l'article 17 en termes souples et non contraignants. D'ailleurs, la pertinence de ces facteurs serait fonction des circonstances propres à chaque cas.

501. De nombreux membres de la Commission ont vu dans le projet d'article 17 un effort louable pour établir une liste de facteurs à prendre en considération. D'ailleurs, la pratique des États penchait nettement en faveur d'une approche fondée sur l'équilibre des intérêts, et une liste de ce type pouvait aider les États à négocier un régime. Toutefois, les membres de la Commission n'avaient pas tous la même opinion sur la manière dont ces facteurs et la notion d'équilibre des intérêts pouvaient être conciliés avec les obligations énoncées dans les articles précédents et suivants. Certains membres se demandaient par exemple si

« c) la possibilité de mener l'activité en d'autres lieux ou avec d'autres moyens, ou l'existence d'activités de remplacement ;

« d) l'importance de l'activité pour l'État d'origine, compte tenu, à cet égard, d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues ;

« e) la viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles ;

« f) la capacité physique et technique de l'État d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage causé ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui ;

« g) les normes de protection appliquées par l'État affecté à la même activité ou à des activités comparables, et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale ;

« h) les avantages que l'État d'origine ou l'État affecté tirent de l'activité ;

« i) la mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée ;

« j) la mesure dans laquelle l'État affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages ;

« k) la mesure dans laquelle les intérêts des États d'origine et des États affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble ;

« l) la mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'État d'origine ;

« m) l'applicabilité des principes et des règles pertinents du droit international. »

<sup>350</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37.

cette notion s'appliquait uniquement à l'institution d'un régime visant à prévenir les dommages transfrontières, ou si elle valait également pour la réparation et la responsabilité, s'agissant notamment des projets d'articles 9 et 21<sup>351</sup>. Quelques membres, s'interrogeant sur le caractère juridique de la liste donnée à l'article 17, étaient d'avis de la mettre en annexe au projet d'articles, vu que les facteurs ne servaient que de directives et n'avaient pas valeur normative.

ARTICLE 18 (Inexécution des obligations antérieures)

ARTICLE 19 (Absence de réponse à la notification visée à l'article 11) *et*

ARTICLE 20 (Interdiction de l'activité)<sup>352</sup>

502. Le Rapporteur spécial avait cru comprendre, à la lumière des débats à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, l'année précédente, que l'on préférait éviter que l'inexécution des obligations de prévention, et en particulier des obligations de procédure, pût servir de base légale à une action de l'État potentiellement affecté. À son avis, cependant, certaines conséquences importantes devaient s'attacher à l'exécution des obligations de procédure, ne fût-ce que pour encourager les États à s'y conformer : faute de cela, les États ne seraient en rien incités à prendre des mesures préventives. Le projet d'article 18 visait donc à trouver un certain équilibre : le non-respect des dispositions pertinentes priverait l'État d'origine, en cas de dommage transfrontière dû à l'activité en cause, du droit d'invoquer l'article 23 sur la réduction des prestations à l'État affecté.

503. Certains membres de la Commission se sont déclarés gênés par la structure de l'article 18 et un membre a émis des réserves sur le principe même consacré par l'article. À leur avis, l'article 18 ne pouvait dénier à l'État affecté le droit d'action qu'il posséderait en dehors du cadre des présents articles, en vertu du droit international

<sup>351</sup> Les paragraphes 511 et 512 *infra* donnent un aperçu des débats de la Commission sur les liens entre les projets d'articles 17 et 21.

<sup>352</sup> Les projets d'articles 18, 19 et 20, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

« Article 18. — *Inexécution des obligations antérieures*

« Les États affectés n'ont d'autres recours contre l'inexécution par l'État d'origine de ses obligations antérieures que ceux prévus dans d'autres conventions internationales en vigueur entre les parties. Si, dans ces circonstances, l'activité est la cause d'un dommage transfrontière [appréciable] [important], l'État d'origine ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 23.

« Article 19. — *Absence de réponse à la notification visée à l'article 11*

« Si, dans les cas visés à l'article 11, l'État auteur de la notification a joint à celle-ci des renseignements sur les mesures mentionnées dans ledit article, il peut considérer que les États qui n'ont pas répondu à la notification dans un délai de six mois jugent ces mesures satisfaisantes ; ce délai peut être prorogé à la demande de l'État intéressé [pour une période raisonnable] [de six mois encore]. Les États susceptibles d'être affectés peuvent demander conseil aux organisations internationales compétentes.

« Article 20. — *Interdiction de l'activité*

« S'il ressort de l'évaluation de l'activité que les dommages transfrontières ne peuvent pas être évités ou ne peuvent pas être convenablement indemnisés, l'État d'origine devrait refuser son autorisation pour l'activité considérée, à moins que l'exploitant ne propose des solutions de remplacement moins nocives. »

coutumier, et ils estimaient nécessaire de réviser l'article. Quelques-uns de ces membres trouvaient aussi que l'article 18 allait peut-être trop loin et aboutissait, sous sa forme actuelle, à réduire considérablement l'obligation de prévention énoncée à l'article 8. L'inexécution des obligations de procédure devrait peut-être entraîner des conséquences plus graves, et la Commission devait, selon eux, créer un régime assorti d'obligations donnant lieu à responsabilité internationale en cas d'inexécution. Les obligations de consultation, de notification, etc., devaient être au moins aussi strictes que celles prévues dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Leur inexécution, comme on l'avait bien vu à propos des travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des États, ne donnait pas forcément lieu à une indemnisation pécuniaire; on pouvait aussi envisager des dommages-intérêts symboliques ou d'autres formes de satisfaction.

504. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a dit constater un certain flottement, à la Commission, sur le rôle des obligations de prévention. Si ces obligations étaient rendues plus strictes, c'est-à-dire si l'on considérait que leur inexécution devait entraîner la responsabilité de l'État en cause, on en revenait à traiter des actes illicites, et non des activités qui n'étaient pas interdites par le droit international. Bien entendu, on pouvait y remédier en remplaçant, dans le titre anglais du sujet, le mot *acts* par *activities*. Dans ce cas, si les États n'exécutaient pas les obligations qui leur incombaient, par exemple s'ils n'imposaient pas certaines obligations de prévention aux particuliers exerçant, sous leur juridiction ou sous leur contrôle, l'une des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>, ils seraient tenus de verser une indemnité en cas de dommage transfrontière.

505. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 19 donnait un délai raisonnable à l'État informé pour répondre. Il avait recommandé une période de six mois. Si, dans ce délai, l'État notificateur n'avait pas reçu de réponse, on considérerait que l'État informé admettait, ou bien que l'activité n'était pas susceptible d'effet transfrontière, ou bien que les mesures de prévention indiquées par l'État notificateur étaient suffisantes pour prévenir les dommages transfrontières éventuels. Si l'État informé était un pays en développement, il recevrait, le cas échéant, des organisations internationales compétentes une assistance technique lui permettant d'apprécier la teneur des informations communiquées par l'État notificateur. Quelques membres de la Commission ont fait des observations sur l'article 19 et se sont demandé s'il était bon de considérer que l'absence de réponse de l'État potentiellement affecté valait consentement. Ils ont aussi proposé de remplacer le délai de « six mois » par un délai « raisonnable ».

506. En ce qui concernait le projet d'article 20, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il pouvait arriver qu'une activité proposée eût des effets transfrontières préjudiciables qui ne pouvaient ni être évités ni même faire l'objet d'une réparation adéquate, par exemple en cas de dommage irréversible à l'environnement. Il était alors juste et raisonnable que ces activités fussent interdites. Une fois démontré que l'activité en question avait été modifiée de telle manière qu'elle n'entraînait plus de risque excessif de dommage transfrontière, ou que ce dommage se prêtait à une indemnisation adéquate, l'autorisation serait accordée. L'article 20 visait, selon le Rapporteur spécial, à fixer des limites au-delà desquelles certaines activités ne pourraient pas être entreprises.

507. Les membres de la Commission qui sont intervenus au sujet de l'article 20 ont accueilli favorablement l'idée générale qui y était exprimée. Ils étaient toutefois partagés sur la manière de fixer une limite aux activités en question. Pour quelques-uns d'entre eux, l'article avait valeur d'interdiction, en attendant que des mesures de prévention satisfaisantes fussent prises. Pour d'autres, il devait être rédigé en termes plus énergiques, car une interdiction nuancée nuirait à l'efficacité de la prévention. D'après ces membres, si on était certain qu'une activité causerait des dommages transfrontières particulièrement graves et irréversibles, il ne fallait pas hésiter à l'interdire jusqu'à l'adoption des mesures de prévention nécessaires. Cette approche de la question leur semblait équitable. Pour un membre, cependant, l'article 20 devait s'appliquer uniquement aux activités qui entraînaient une forte probabilité de dommages transfrontières catastrophiques. À son avis, il fallait préciser l'obligation de l'État d'origine : devait-il refuser l'autorisation d'entreprendre une activité projetée, ou devait-il aussi retirer une autorisation déjà donnée? Le lien entre l'article 20 et le régime de responsabilité civile prévu au chapitre V du projet devait être explicité. Par exemple, il fallait préciser si la capacité de verser l'indemnité prévue à l'article 20 concernait l'État ou l'exploitant. Pour un autre membre, l'obligation d'interdire une activité de cette nature devait être réciproque : l'autre État devait s'engager à ne pas entreprendre d'activité similaire sur son propre territoire.

#### d) CHAPITRE IV. — RESPONSABILITÉ

508. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il s'était efforcé, dans le chapitre IV, de préciser en quelques articles spécifiques la notion de responsabilité — dont le principe apparaissait d'abord à l'article 9 (La réparation). D'après ces dispositions, la responsabilité jouait dans tous les cas de dommage transfrontière, quelles que fussent les mesures préventives prises par l'État d'origine : la seule différence tenait au montant de l'indemnisation. Personnellement, le Rapporteur spécial pensait que la notion de réparation, exprimée dans les présents articles, ne correspondait pas entièrement à la notion classique, comme dans le cas du sujet de la responsabilité des États. En effet, dans le cas présent, la réparation ne consistait pas en une restitution totale, puisque certaines déductions étaient autorisées, équivalant par exemple au coût des mesures préventives spécialement prises à l'intention de l'État affecté, ou aux avantages que celui-ci avait, lui aussi, pu tirer de l'activité en cause. Vu toute la variété d'activités auxquelles devait s'appliquer le projet d'articles, le Rapporteur considérait qu'il était impossible de prévoir à l'avance toutes les circonstances qui pouvaient, dans chaque cas, peser sur le calcul des dommages-intérêts. De plus, le but des articles était d'offrir aux États certains principes directeurs pour la négociation des régimes juridiques applicables aux activités visées à l'article 1<sup>er</sup>, tout en offrant aux États affectés la protection nécessaire en l'absence d'accord. L'idée de base des articles était que les États négocieraient, dans la mesure du possible, le montant de la réparation : c'était seulement si l'État d'origine refusait de négocier ou de verser l'indemnité convenue qu'il y aurait, de sa part, responsabilité pour acte illicite.

509. Selon de nombreux membres de la Commission, le chapitre IV était bien au cœur du sujet. Deux questions paraissaient y être d'une importance fondamentale : pre-

mièrement, l'obligation de réparer en cas de dommage transfrontière; deuxièmement, le choix de la partie responsable — État d'origine ou exploitant. Sur le premier point, de nombreux membres ont pensé que le chapitre devait commencer par une claire affirmation de l'obligation de réparer, et non pas, comme à présent, de l'obligation de négocier la réparation. La négociation n'était qu'une façon de régler les désaccords sur la réparation. Il fallait énoncer en toute clarté les droits et obligations en matière de responsabilité et de réparation. En outre, certains membres ont mis en doute l'existence, en droit positif, d'une obligation de réparer en l'absence de toute violation du droit international; tout en admettant qu'on pouvait l'envisager, ils estimaient qu'il s'agirait d'une innovation considérable. Sur le deuxième point, c'est-à-dire sur le choix de la partie responsable, certains membres étaient nettement hostiles à l'idée de déclarer l'État d'origine responsable au premier chef. Selon eux, c'était l'exploitant qui devait être responsable, ce qui était compatible avec la pratique étatique contemporaine. C'était seulement dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux que l'État d'origine était responsable des dommages transfrontières causés par ses activités. Ladite convention, vu son caractère particulier, ne prêtait pas à généralisation. Dans les autres conventions, les exploitants étaient tenus objectivement responsables, et les États ne l'étaient que s'ils n'imposaient pas aux exploitants les lois ou règlements nécessaires pour la bonne marche des opérations. Quelques membres étaient d'un avis opposé: d'après eux, c'était à l'État qu'incombait au premier chef la responsabilité, car seul l'État exerçait sur son territoire le contrôle et l'autorité nécessaires pour gérer les affaires du pays et pour veiller à ce que les activités qui y étaient menées ne causassent pas de dommages aux autres États. D'autres membres estimaient que les États devaient accepter une certaine responsabilité pour les activités menées sur leur territoire et ayant des effets extraterritoriaux. Ils trouvaient injuste de laisser les États échapper à toute responsabilité en s'abritant derrière les exploitants.

510. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a constaté que la Commission était divisée sur le choix de la partie responsable — l'exploitant ou l'État d'origine. Il est convenu que, dans la pratique internationale en matière de responsabilité et de réparation, c'était incontestablement à la personne privée — exploitant, propriétaire, transporteur, etc. — qu'incombait ces obligations; l'État assumait parfois une responsabilité supplétive lorsque l'intéressé n'acquittait pas tout le montant de l'indemnisation. Estimant que la rédaction des articles sur la responsabilité exigeait une décision sur le choix du responsable au premier chef en cas de dommage transfrontière, le Rapporteur spécial a invité la Commission à étudier cette question plus en détail à sa session suivante.

ARTICLE 21 (Obligation de négocier)

ARTICLE 22 (Pluralité des États affectés) *et*

ARTICLE 23 (Réduction des prestations de l'État d'origine)<sup>353</sup>

511. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 21 réaffirmait le principe de la négociation de

bonne foi dans le règlement des problèmes de dommages transfrontières: les États étaient tenus de négocier la réparation, en tenant compte du fait que le dommage devait en principe être intégralement indemnisé. Cela dit, les termes dans lesquels était rédigé l'article avaient été choisis de façon à permettre aux considérations d'équilibre des intérêts de jouer un rôle dans le calcul de l'indemnisation, comme le précisait par ailleurs le projet d'article 23.

512. Certains membres de la Commission ont répété qu'à leur avis l'article 21 devait se borner à énoncer l'obligation de réparer. Selon eux, l'expression «en principe» affaiblissait l'article et était à supprimer. Ils voyaient en outre une certaine contradiction dans le texte même de l'article, où l'on semblait s'efforcer de combiner l'équilibre des intérêts avec le principe de la réparation pleine et entière. Or on ne pouvait associer ces deux idées. Une réparation calculée sur la base de l'équilibre des intérêts risquait de n'être jamais entière. Il fallait donc que l'article 21 exprimât un choix. Une autre solution possible était de commencer par un article posant le principe de la réparation pleine et entière, suivi d'un article qui indiquerait les circonstances appelant une réparation limitée. Peut-être serait-ce le meilleur moyen de faire entrer la notion d'équilibre des intérêts dans un système de responsabilité et de réparation sans porter atteinte au principe de la réparation pleine et entière. Un membre de la Commission a jugé l'article 21 satisfaisant, parce qu'on y présumait que l'État d'origine souffrait lui aussi du dommage et était donc innocent. Un autre membre a contesté le principe de la réparation pleine et entière. Selon lui, ce principe n'était pas confirmé par la pratique étatique; il aboutissait à une confusion entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États, où ce type de réparation était prévu. Dans ces conditions, quelles étaient, dans leurs conséquences, les différences entre le présent sujet et celui de la responsabilité des États? Un autre membre encore a fait remarquer que, dans la pratique, la responsabilité envisagée dans le cadre du présent sujet était de plus en plus

#### «CHAPITRE IV. — RESPONSABILITÉ

##### «Article 21. — Obligation de négocier

«Si un dommage transfrontière vient à se produire par suite d'une activité visée à l'article premier, l'État ou les États d'origine sont tenus de négocier avec l'État ou les États affectés afin de déterminer les conséquences juridiques du dommage, en tenant compte du fait que celui-ci doit être en principe indemnisé intégralement.

##### «Article 22. — Pluralité des États affectés

«Si plusieurs États ont été affectés, une organisation internationale compétente en la matière peut intervenir, à la demande de l'un quelconque des États intéressés, dans le seul but d'aider les parties et de les encourager à coopérer. Si les consultations prévues à l'article 14 ont eu lieu et qu'une organisation internationale y a participé, celle-ci participe également aux consultations en cours si le dommage s'est produit avant que l'on n'ait décidé du régime applicable à l'activité qui a causé le dommage.

##### «Article 23. — Réduction des prestations de l'État d'origine

«Quand les demandes en réparation sont formulées par la voie diplomatique, l'État affecté peut, pour autant que ce soit raisonnable, accepter de réduire les prestations à la charge de l'État d'origine s'il ressort de la nature de l'activité et des circonstances de l'espèce qu'il serait équitable de répartir certains frais entre les États intéressés [par exemple, lorsque l'État d'origine a adopté des mesures de précaution à seule fin de prévenir le dommage transfrontière et que l'activité s'exerce dans les deux États, ou lorsque l'État d'origine démontre que l'État affecté bénéficie gratuitement de l'activité qui a causé le dommage].»

<sup>353</sup> Les projets d'articles 21, 22 et 23, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

éclipsée par la mise en œuvre des règles habituellement applicables en cas de responsabilité pour manquement à une obligation, si bien que l'on pouvait se demander quelles étaient les différences réelles entre les deux sujets. Quelques membres ont avancé l'idée de fixer un plafond pour la réparation. Quelques autres se sont déclarés opposés à cette idée, qu'ils trouvaient inéquitable et impossible à mettre en pratique, vu que le sujet portait sur des activités très nombreuses et diverses, entraînant des conséquences d'une importance très variable elle aussi. Les membres qui étaient d'avis de placer sur l'exploitant la responsabilité au premier chef ont estimé qu'il fallait modifier l'article 21 pour y introduire cette idée.

513. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 22 avait pour but de faciliter, dans les cas où il y avait plus d'un État affecté, l'obligation de négocier énoncée dans l'article 21 : selon lui, les organisations internationales pouvaient jouer un rôle à cet égard, en offrant leurs bons offices et en aidant à régler à l'amiable les difficultés entre les États intéressés. Quant au projet d'article 23, il avait seulement pour fonction de donner aux États certains principes directeurs dans leurs négociations sur l'évaluation du dommage et le calcul de la réparation. Si, par exemple, l'État d'origine pouvait démontrer que certaines mesures préventives avaient été prises dans l'intention expresse d'empêcher le dommage transfrontière, le coût de cet aspect des mesures de prévention pourrait être pris en considération. De même, si l'État d'origine pouvait prouver que l'État affecté avait, lui aussi, tiré certains avantages de l'activité en cause, il semblait de simple justice de réduire l'indemnisation proportionnellement à ces avantages. Ces critères, en raison de leur caractère très général, ne pouvaient intervenir que dans des négociations diplomatiques : si l'affaire venait devant un tribunal national, les facteurs pris en considération se limiteraient très probablement à ce qui était prévu dans la loi interne (art. 24, par. 3).

514. Les articles 22 et 23 ont suscité quelques observations lors du débat à la Commission. La question d'ordre général, relative à la compétence éventuelle des organisations internationales en la matière, a de nouveau été soulevée au sujet de l'article 22. Pour ce qui est de l'article 23, on a dit qu'il avait peut-être un caractère trop général.

ARTICLE 24 (Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens)

ARTICLE 25 (Pluralité des États d'origine)

ARTICLE 26 (Exceptions) *et*

ARTICLE 27 (Prescription)<sup>354</sup>

515. Le Rapporteur spécial a expliqué que le dommage transfrontière pouvait toucher l'environnement de l'État affecté ou des personnes et des biens sis dans cet État. Le projet d'article 24 était censé offrir une base de réparation lorsqu'un dommage était causé à l'environnement de l'État

affecté : l'État d'origine était tenu de prendre à sa charge les frais de toute opération raisonnable ayant pour objet de remettre les choses en l'état où elles étaient avant que le dommage ne survînt. Si cette remise en l'état était impossible, les parties devaient se mettre d'accord sur d'autres formes de réparation, notamment une prestation pécuniaire. Bien entendu, si les dommages ne touchaient pas seulement l'environnement de l'État affecté, mais aussi des personnes et des biens sis dans cet État, ces derniers dommages devaient, eux aussi, donner lieu à réparation. Dans les négociations entre les parties aux termes de l'article 24, il faudrait tenir compte des critères de calcul des prestations prévus à l'article 23.

516. De nombreux membres de la Commission se sont félicités de l'idée d'imposer une obligation de réparer les dommages à l'environnement. À leur avis, c'était là un progrès. Mais, selon quelques-uns d'entre eux, un article distinct ne s'imposait pas, car la notion de dommage, telle qu'elle était définie à l'article 2, englobait déjà le dom-

survienne. Si une remise en l'état intégrale est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre incombant à l'État d'origine pour réparer les dégâts.

«2. Si les dommages causés à l'environnement, visés au paragraphe 1, ont également eu pour effet de causer des dommages à des personnes ou à des biens dans l'État affecté, les prestations de l'État d'origine incluent l'indemnisation desdits dommages.

«3. Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2, les dispositions de l'article 23 s'appliquent, à condition que la demande de réparation soit présentée par la voie diplomatique. Quand les demandes sont présentées par la voie interne, la législation nationale est applicable.

« Article 25. — Pluralité des États d'origine

«Si, dans les cas visés aux articles 23 et 24, on compte plusieurs États d'origine,

VARIANTE A

ils sont solidairement responsables des dommages causés, sans préjudice des demandes d'indemnisation qu'ils pourraient réciproquement se présenter à raison de leur part respective dans la naissance du dommage.

VARIANTE B

ils sont responsables à l'égard de l'État affecté à raison de la part qu'ils ont prise chacun dans la naissance du dommage.

« Article 26. — Exceptions

«1. Aucune responsabilité n'est imputée à l'État d'origine ou à l'exploitant, le cas échéant :

«a) si le dommage résulte directement d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible ; ou

«b) si le dommage est entièrement dû à un acte ou à une omission commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage.

«2. Si l'État d'origine ou l'exploitant, le cas échéant, prouve que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de causer un dommage par la personne qui a subi le dommage, ou d'une négligence de ladite personne, il peut être exonéré, totalement ou partiellement, de sa responsabilité à l'égard de cette personne.

« Article 27. — Prescription

«Les actions en responsabilité au titre des présents articles se prescrivent dans un délai de [trois] [cinq] ans à compter de la date à laquelle l'État affecté a eu connaissance, ou aurait dû avoir raisonnablement connaissance du dommage et de l'identité de l'État d'origine ou de l'exploitant, le cas échéant. Les actions sont, en tout état de cause, éteintes à l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date de l'accident qui a causé le dommage. Si l'accident consiste en une série d'événements, les trente ans courent à compter de la date du dernier événement.»

<sup>354</sup> Les projets d'articles 24 à 27, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

« Article 24. — Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens

«1. Si le dommage transfrontière cause un préjudice à l'environnement de l'État affecté, l'État d'origine prend à sa charge les frais de toute opération raisonnable ayant pour objet de remettre, autant que possible, les choses en l'état où elles étaient avant que le dommage ne

mage causé à l'environnement, d'autant que tous les critères à considérer pour déterminer et évaluer les dommages causés aux personnes et aux biens s'appliquaient aux dommages causés à l'environnement. Inutile, donc, d'énoncer séparément l'obligation de réparer pour ce type de dommage. Un autre membre était d'un avis contraire. Il a rappelé qu'il était de tradition de n'indemniser qu'en cas de dommage aux personnes ou aux biens. L'idée d'étendre l'indemnisation aux dommages à l'environnement en soi était nouvelle, et devait donc être formulée séparément. On a dit par ailleurs que, dans la pratique des États, les dommages causés à l'environnement ne donnaient lieu à indemnisation que lorsque des mesures étaient effectivement prises ou devaient l'être pour remettre en état l'environnement. Hormis la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, qui prévoyait une indemnisation lorsqu'il était impossible de rétablir le *statu quo ante*, la pratique des États n'étayait pas la proposition du Rapporteur spécial tendant à instaurer une telle obligation.

517. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 25 visait les cas où les activités de plusieurs États d'origine avaient entraîné le dommage transfrontière. Le problème pouvait être abordé de deux manières. D'une part, on pouvait considérer que les États d'origine étaient conjointement et solidairement responsables, et qu'une demande d'indemnisation intégrale pouvait donc être présentée contre n'importe lequel d'entre eux. Cette solution, plus avantageuse pour l'État affecté et la partie lésée, était celle de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, et relevait davantage de la procédure judiciaire. D'autre part, on pouvait dire que les États d'origine n'étaient responsables qu'à raison de la part de chacun dans le dommage causé, ce qui permettait à chacun de ces États de défendre sa cause et de demander une réduction du montant de ses prestations. Cette solution relevait plutôt des négociations diplomatiques. La plupart des membres ayant pris la parole à propos de l'article 25 ont accordé leur préférence à la deuxième solution, proposée dans la variante B. À leur avis, il y avait peu de chances que les États acceptassent d'assumer la responsabilité pleine et entière d'un dommage qui était également causé par les activités d'autres États ou aggravé par celles-ci. Selon un membre de la Commission, la notion de responsabilité conjointe et solidaire était bien établie en droit interne et protégeait mieux les intérêts de la partie lésée, sans pour autant exclure la possibilité, pour les États d'origine, de répartir entre eux le montant des indemnités à verser. Il fallait donc retenir cette notion à l'article 25.

518. À propos du projet d'article 26, consacré à l'exonération totale ou partielle de responsabilité, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il pouvait y avoir des cas de dommage transfrontière imputable à des faits indépendants de la volonté de l'État d'origine ou de l'exploitant, ou imputable en partie à la négligence de l'État affecté ou de la partie lésée. Les actes de guerre, les hostilités, la guerre civile, l'insurrection, les phénomènes naturels de caractère exceptionnel, ou les actes ou omissions d'un tiers commis dans l'intention de causer un dommage constituaient des motifs d'exonération. Ces actes ou omissions, ainsi que la négligence de la partie ayant subi le dommage, pouvaient entraîner une exonération partielle ou totale. Ces motifs d'exonération étaient fréquents dans les conventions rela-

tives à la responsabilité<sup>355</sup>. Quant au projet d'article 27, il était consacré à la prescription. Le délai retenu était évidemment subjectif. Il s'agissait de prévoir un délai raisonnable. Certaines conventions optaient pour un délai d'un an à compter de la date à laquelle le dommage s'était produit ou à compter de la date d'identification de l'État d'origine<sup>356</sup>. Les derniers instruments en cours d'élaboration sur les questions de responsabilité, par exemple au Conseil de l'Europe et à la Commission économique pour l'Europe, semblaient opter pour un délai de trois ou de cinq ans à compter de la date à laquelle le dommage était découvert, et de trente ans à compter de la date à laquelle l'incident s'était produit, délais après lesquels aucune demande d'indemnisation ne pouvait être formée contre l'auteur du dommage<sup>357</sup>.

519. On a fait observer que l'article 26 devrait aussi prévoir le terrorisme parmi les motifs d'exonération. On s'est par ailleurs demandé si le cas de force majeure avait également sa place dans l'article. Un membre a fait valoir qu'il faudrait harmoniser le libellé des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, car l'exonération totale de responsabilité de l'État intéressé était justifiée non seulement lorsque le dommage résultait directement des événements visés à l'alinéa *a*, mais aussi, et à plus forte raison, lorsque ce dommage était entièrement dû auxdits événements. Quant à l'article 27, il a été jugé assez flou, parce qu'il ne précisait pas ce qu'on entendait par « actions ». L'article, à en juger par la façon dont il était rédigé, ne semblait pas s'appliquer aux négociations diplomatiques, mais se limitait aux cas où la partie lésée s'adressait aux tribunaux.

#### e) CHAPITRE V. — RESPONSABILITÉ CIVILE

520. Le Rapporteur spécial a rappelé que, jusqu'à présent, dans le projet d'articles, la responsabilité avait été envisagée comme incombant principalement à l'État d'origine en raison des conséquences extraterritoriales dommageables des activités menées sous sa juridiction ou sous son autorité<sup>358</sup>. Mais, sans porter atteinte à cette idée, le Rapporteur spécial estimait que le projet d'articles devait contenir certaines règles pour garantir un minimum d'uniformité dans la position des tribunaux nationaux face aux plaintes résultant des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>. En effet, rien n'empêchait la victime d'un dommage transfrontière d'introduire une action devant les tribunaux de l'État d'origine. De plus, il pouvait arriver que l'État affecté préférât ne pas agir en justice au nom de ses citoyens contre l'État d'origine. Dans de tels cas, les recours de droit privé seraient pour les particuliers le seul moyen d'obtenir réparation. Le Rapporteur spécial estimait

<sup>355</sup> Voir les conventions citées dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/428 et Add.1, par. 56 à 59).

<sup>356</sup> Voir, par exemple, l'article X de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187).

<sup>357</sup> Voir règle 9 du projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement (voir *supra* note 337), et art. 18 de la Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure, adoptée sous les auspices de la CEE (voir publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39).

<sup>358</sup> Pour le débat de la Commission, lors de sa présente session, sur la question du choix entre l'exploitant ou l'État d'origine comme responsable au premier chef, voir *supra* par. 508 à 510.

donc utile de consacrer certains articles à la responsabilité civile : tel était l'objet des projets d'articles 28 à 33.

ARTICLE 28 (La voie interne)

ARTICLE 29 (Compétence des tribunaux nationaux)

ARTICLE 30 (Application du droit national)

ARTICLE 31 (Immunités de juridiction)

ARTICLE 32 (Exécution des jugements) *et*

ARTICLE 33 (Transferts de fonds)<sup>359</sup>

521. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article 28 avait pour but d'harmoniser les deux moyens possibles d'obtenir réparation, à savoir les négociations diplomatiques et les actions en justice devant les tribunaux nationaux. C'est pourquoi une demande d'indemnisation faite par voie de négociations entre États n'exigeait pas l'épuisement préalable des recours internes dans l'État d'origine. C'est pourquoi aussi, lorsqu'une action était déjà introduite devant les tribunaux nationaux, l'État affecté ne pouvait demander réparation pour le même dommage. Les actions en justice visant l'État d'origine ou une autre partie responsable pouvaient aussi être introduites devant les tribunaux de l'État affecté.

522. Le Rapporteur spécial a indiqué que la question des recours de droit privé posait deux problèmes : premièrement, l'accès aux tribunaux pour toutes les parties intéres-

<sup>359</sup> Les projets d'articles 28 à 33, présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisaient comme suit :

« CHAPITRE V. — RESPONSABILITÉ CIVILE

« Article 28. — *La voie interne*

« 1. L'État affecté ou les personnes physiques ou morales qu'il représente ne sont pas tenus d'avoir épuisé les voies de recours internes qui leur sont ouvertes pour demander, à l'État d'origine, réparation d'un dommage transfrontière, en vertu des présents articles.

« 2. Aucune disposition des présents articles ne s'oppose à ce qu'un État ou une personne physique ou morale qu'il pourrait représenter, et qui considère avoir subi un préjudice du fait d'une activité visée à l'article premier, saisisse les tribunaux de l'État d'origine [et, dans le cas visé au paragraphe 3 de l'article 29, ceux de l'État affecté]. En pareil cas, toutefois, l'État affecté ne peut utiliser la voie diplomatique pour présenter une demande en réparation à raison du dommage dont il a saisi un tribunal.

« Article 29. — *Compétence des tribunaux nationaux*

« 1. Les États parties aux présents articles, par l'intermédiaire de leurs législations nationales, donnent compétence à leurs tribunaux pour connaître des demandes visées à l'article 28, et ouvrent également l'accès de leurs tribunaux aux États et aux personnes physiques ou morales affectées.

« 2. Les États parties prévoient, dans leurs systèmes juridiques internes, des voies de recours permettant une indemnisation rapide et adéquate, ou une autre forme de réparation des dommages transfrontières causés par les activités visées à l'article premier et menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle.

« 3. Hormis l'État affecté, les personnes visées à l'article 28, qui estiment avoir subi un préjudice, peuvent élire de porter leur action devant les tribunaux de l'État affecté ou devant ceux de l'État d'origine.]

« Article 30. — *Application du droit national*

« Le tribunal applique son droit national pour toutes les questions de fond ou de procédure qui ne sont pas régies expressément par les présents articles. Ces articles, de même que le droit et la législation nationale, doivent être appliqués sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

sées, y compris l'État affecté; deuxièmement, l'existence de moyens de réparation en droit interne. Pour résoudre le premier de ces problèmes, il fallait que les États, dans leur législation, donnassent à leurs tribunaux une compétence *ratione materiae* pour les dommages transfrontières visés par les présents articles. Pour résoudre le second, il fallait que les États veillassent à ce que leur droit interne offre des moyens d'indemnisation pécuniaire raisonnables ou d'autres formes de réparation. Le projet d'article 29 était consacré à ces questions de compétence.

523. Pour parvenir à un minimum d'uniformité dans les lois appliquées par les tribunaux nationaux, il fallait, selon le Rapporteur spécial, que ceux-ci appliquassent les présents articles, mais aussi, bien entendu, la législation nationale pour toutes les questions — de fond ou de procédure — qui ne seraient pas couvertes par les articles. La loi nationale devait être appliquée de façon compatible avec le projet d'article 10, c'est-à-dire sans discrimination — idée que le Rapporteur spécial avait empruntée, dans le cas du projet d'article 30, aux articles 13 et 14 de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire<sup>360</sup>. Les voies de recours interne ne seraient utilisables que si l'État d'origine ne pouvait pas invoquer l'immunité de juridiction, qui faisait l'objet du projet d'article 31<sup>361</sup>. Enfin, le projet d'article 32 traitait de l'exécution des jugements, et le projet d'article 33 écartait tout obstacle aux transferts de fonds nécessaires pour l'indemnisation.

« Article 31. — *Immunités de juridiction*

« Les États ne peuvent opposer aucune immunité de juridiction fondée sur la législation nationale ou le droit international aux actions engagées conformément aux articles précédents, sauf pour ce qui est des mesures d'exécution.

« Article 32. — *Exécution des jugements*

« 1. Les jugements définitifs prononcés par le tribunal compétent, qui sont exécutoires conformément aux lois appliquées par ledit tribunal, sont reconnus sur le territoire de toute autre partie contractante sauf :

« a) si le jugement a été obtenu de manière frauduleuse ;

« b) si l'on n'a pas donné au défendeur un préavis raisonnable et la possibilité de défendre sa cause dans des conditions justes ;

« c) si le jugement est contraire à l'ordre public de l'État où l'on en demande la reconnaissance, ou n'est pas conforme aux règles fondamentales de la justice.

« 2. Un jugement reconnu conformément au paragraphe 1 est exécutoire sur le territoire de l'un quelconque des États parties à compter du moment où ont été accomplies les formalités prescrites par la partie contractante sur le territoire de laquelle l'exécution est demandée. L'affaire ne peut être réexaminée sur le fond.

« Article 33. — *Transferts de fonds*

« Les États parties prennent les mesures nécessaires pour que toutes les sommes qui sont dues au demandeur au titre des actions intentées devant leurs tribunaux conformément aux articles précédents, ainsi que celles qu'il pourrait recevoir de compagnies d'assurance ou de réassurance ou sur tous autres fonds destinés à couvrir les dommages en question, lui soient transférées librement, dans la monnaie de l'État affecté ou dans celle de l'État de sa résidence habituelle. »

<sup>360</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.

<sup>361</sup> Le projet d'article 31 ne touchait pas à l'immunité des mesures d'exécution. On retrouvait une idée analogue à l'alinéa e de l'article 13 de la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (*ibid.*) et à l'article XIV de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (*ibid.*, vol. 1063, p. 265).

524. Plusieurs membres de la Commission ont favorablement accueilli le chapitre V du projet, qui donnait à la partie lésée la possibilité de s'adresser aux tribunaux nationaux. Cependant, quelques-uns de ces membres étaient d'avis de réexaminer les articles, vu qu'ils paraissaient inspirés, pour l'essentiel, de certaines dispositions de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, texte qui ne convenait peut-être pas tout à fait au sujet à l'examen. Par ailleurs, le projet d'article 31, relatif aux immunités de juridiction, devrait être aligné sur le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. On a dit aussi que le recours aux tribunaux nationaux ne devait pas priver les particuliers des autres formes de recours existantes, par exemple en cas de déni de justice.

525. Aux yeux des membres de la Commission qui préféraient que le projet fût essentiellement fondé sur la responsabilité civile, c'est-à-dire sur la responsabilité de l'exploitant, les articles du chapitre V ne convenaient pas, et il importait de les reformuler pour exprimer cette idée.

### 3. LA RESPONSABILITÉ POUR DOMMAGE CAUSÉ À L'ENVIRONNEMENT DANS LES ESPACES NE RELEVANT PAS DES JURIDICTIONS NATIONALES (*GLOBAL COMMONS*)

526. Pour répondre à une demande faite par la Commission à sa session précédente, le Rapporteur spécial avait étudié la possibilité d'étendre le sujet aux dommages causés dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales. Il avait été amené à se pencher sur un certain nombre de questions ayant trait, d'une part, aux intérêts généraux de l'humanité et, d'autre part, à l'applicabilité à ce type de dommages de certains éléments importants de la théorie de la responsabilité retenue jusqu'à présent pour l'examen du sujet. À l'évidence, la civilisation industrielle en était arrivée à un point où des dommages, soit mineurs mais répétés, soit majeurs et de nature accidentelle, étaient causés à l'environnement dans des espaces ne relevant pas de la juridiction des États. La question était de savoir quelle était la meilleure manière d'aborder le problème. Il y avait deux sujets à l'ordre du jour de la Commission auxquels on pouvait le rattacher : ou il relevait de la responsabilité dans le cadre du sujet à l'examen, ou il relevait de la responsabilité pour faits illicites dans le cadre du sujet de la responsabilité des États.

527. En ce qui concernait l'applicabilité de certains éléments importants de la théorie de la responsabilité sur laquelle reposait le sujet à l'examen, le Rapporteur spécial en a mentionné deux : a) la notion de dommage; b) la notion d'État affecté. Lorsqu'un dommage se produisait dans des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, il y avait deux possibilités : ou bien ce dommage affectait des personnes et des biens, ou bien il affectait l'environnement en soi. La première possibilité était déjà prévue et entrainait dans le cadre du sujet relatif à la responsabilité internationale. Par contre, la seconde hypothèse, celle du dommage causé à l'environnement proprement dit dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales, posait un sérieux problème, car ce type de dommage ne correspondait pas à la notion de dommages retenue dans le sujet à l'examen. Le Rapporteur spécial a noté que le dommage à l'environnement, considéré comme fondement autonome de la responsabilité, était quelque chose de nouveau et, si l'on devait mesurer ce dommage par ses effets

sur les personnes ou sur les biens, il serait difficile, en l'état actuel des connaissances scientifiques, de dire avec une précision suffisante quel dommage identifiable causé dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales entraînait un dommage identifiable pour les personnes ou pour les biens. Même s'il y avait une corrélation globale entre les dommages causés à ces espaces, l'environnement en général, le bien-être des êtres humains et la qualité de leur vie, cela ne semblait pas suffisant pour établir le lien de causalité nécessaire dans le cadre du sujet relatif à la responsabilité internationale, tel qu'il était actuellement conçu. Établir un tel lien exigerait peut-être une définition différente du dommage et un seuil de dommage différent. Pour l'instant, il n'y avait apparemment qu'une seule convention où l'on s'était rapproché de l'idée d'une responsabilité pour dommage à l'environnement en soi, à savoir la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique. Pour le Rapporteur spécial, l'absence de pratique des États en la matière prouvait bien que le problème était nouveau.

528. Le Rapporteur spécial a précisé que, si l'on devait mesurer le dommage causé aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales en se servant des bases actuellement utilisées pour le sujet à l'examen, on risquait d'aboutir à des résultats fâcheux. En l'état actuel des choses, le dommage était fonction du préjudice causé aux êtres humains et aux biens. Or, un dommage important causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales ne causait pas nécessairement, ni immédiatement un préjudice important aux êtres humains. Pour en arriver à toucher les êtres humains, il faudrait sans doute que le dommage causé auxdits espaces atteignît un point de non-retour, compte tenu de l'immensité de ces espaces. Il semblait donc au Rapporteur spécial que, dans l'état actuel du droit international général, on ne pouvait pas conclure à l'existence d'une responsabilité pour un dommage à l'environnement des espaces ne relevant pas des juridictions nationales qui n'affectait pas des personnes ou des biens. Cela dit, il pensait qu'il ne fallait pas laisser se perpétuer ce genre de situation, et que le droit international devait offrir certains remèdes en la matière. Dans la pratique internationale récente, on abordait la question des dommages aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales en identifiant certaines substances nocives pour ces espaces et en fixant des limites au rejet de ces substances. Tout rejet en quantité supérieure aux niveaux admissibles pouvait donner lieu à responsabilité. L'application de la notion de responsabilité, telle qu'on la concevait pour le moment, aux dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales posait un autre problème, celui de l'identification de l'État affecté. Comme les dommages causés à ces espaces n'avaient pas nécessairement de conséquences pour les États, pour leurs ressortissants ou pour leurs biens, la détermination de l'État lésé soulevait une difficulté particulière. Le Rapporteur spécial pensait que l'on pouvait peut-être la résoudre en recourant à la notion d'« intérêt collectif », au sens du paragraphe 2, al. f, de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>362</sup>.

529. Le Rapporteur spécial a précisé que si l'on passait en revue la pratique des États, il apparaissait qu'on avait

<sup>362</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25.

déjà abordé le problème des dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, par le biais d'une réglementation de certaines substances nocives, ou de certaines zones de ces espaces, notamment en restreignant ou en interdisant l'utilisation de ces substances, ou en interdisant toute activité dommageable dans lesdites zones. Les exemples les plus récents en la matière étaient la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone (avec le Protocole de Montréal de 1987) et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial, la tendance était d'envisager la question dans le contexte de la responsabilité des États pour fait illicite. Il lui semblait que cette approche présentait effectivement certains avantages. Elle renvoyait à la notion de dommage juridique<sup>363</sup>, c'est-à-dire de préjudice résultant de la simple inexécution d'une obligation, ce qui dispensait d'avoir à démontrer l'existence d'un dommage causé à des personnes ou à des biens. Le Rapporteur spécial a indiqué toutefois que ses vues n'avaient qu'un caractère préliminaire et qu'il souhaitait entendre les commentaires des membres de la Commission.

530. Faute de temps, quelques membres de la Commission seulement ont fait des observations, à titre préliminaire, sur la question des dommages causés dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales. Dans leur majorité, ils estimaient que cette question ne pouvait être passée sous silence, et qu'il fallait effectivement envisager un régime juridique en la matière. Ils ont donc encouragé le Rapporteur spécial à poursuivre ses travaux

<sup>363</sup> La notion de dommage juridique a été introduite à l'article 3 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États; pour le texte et le commentaire, voir *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 182 et suiv., doc. A/9010/Rev.1.

sur la question. Un membre a mentionné à cet égard la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>364</sup>. Il a préconisé une approche combinant des actions judiciaires catégorielles sur le plan international, des régimes d'assurance et des fonds de contributions volontaires. Selon un autre membre de la Commission, les problèmes qui se posaient en la matière étaient complexes et risquaient d'entraver les progrès sur un sujet déjà compliqué. Pour un autre membre encore, la question méritait de constituer un sujet distinct.

### C. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées

531. La Commission souhaiterait en particulier que les gouvernements fassent connaître leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite, sur les points suivants :

a) l'opportunité de préciser la notion de «risque important» en incluant une liste de substances dangereuses (voir *supra* par. 478 à 483);

b) le point de savoir si et dans quelle mesure le projet d'articles devrait prévoir une responsabilité de l'État d'origine pour les dommages transfrontières causés par des activités visées par le sujet à l'examen, et menées sous la juridiction ou le contrôle de cet État, lorsque ces activités sont exercées par des particuliers (voir *supra* par. 508 à 510).

<sup>364</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F. 73.II.A.14), première partie, chap. I<sup>er</sup>.

## Chapitre VIII

### AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

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

532. À sa 2149<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> mai 1990, la Commission a noté qu'au paragraphe 4 de sa résolution 44/35 du 4 décembre 1989 l'Assemblée générale l'avait priée :

a) De continuer à étudier 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 ;

b) De poursuivre l'examen de ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit que l'échelonnement de l'examen de certains sujets peut contribuer, entre autres, à un examen plus efficace de son rapport par la Sixième Commission ;

c) De veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite ;

533. La Commission a décidé que cette demande serait examinée au titre du point 9 de son ordre du jour, intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ».

534. Le Groupe de planification du Bureau élargi était composé comme il est indiqué au chapitre I<sup>er</sup> (par. 5). Les autres membres de la Commission ayant été invités à assister aux réunions du Groupe, plusieurs d'entre eux ont participé à ses travaux.

535. Le Groupe de planification a tenu quatre séances, entre le 8 mai et le 10 juillet 1990. Il était saisi de la section du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission pendant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, intitulée « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission » (A/CN.4/L.443, par. 324 à 343). Il était également saisi de plusieurs propositions soumises par des membres de la Commission.

536. Le Bureau élargi a examiné le rapport du Groupe de planification à sa 4<sup>e</sup> séance, le 12 juillet 1990. À ses 2200<sup>e</sup> et 2202<sup>e</sup> séances, les 18 et 19 juillet 1990, la Commission a adopté les paragraphes ci-après, sur la base des recommandations faites par le Bureau élargi à l'issue des débats du Groupe de planification.

#### *Planification des activités*

##### *Programme de travail actuel*

537. La Commission est d'avis que le programme de travail qu'elle s'est fixé pour le reste du mandat de cinq ans de ses membres demeure valable, sous réserve de certains ajustements.

538. Conformément à ce programme de travail, la Commission comptait achever, pendant le mandat de ses membres actuels, la deuxième lecture du projet d'articles

sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. À sa quarante et unième session, en 1989, la Commission avait déclaré son intention de n'épargner aucun effort pour achever cette deuxième lecture à la session en cours. Le Comité de rédaction, à la session en cours, a repris et provisoirement adopté en deuxième lecture 16 des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture. La Commission compte soumettre à l'Assemblée générale, à sa quarante-sixième session, l'ensemble du projet d'articles, terminant ainsi la deuxième lecture du projet, comme prévu, avant la fin du mandat de ses membres actuels.

539. La Commission a exprimé en outre son intention de donner la priorité aux sujets intitulés « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », de façon que la première lecture des projets d'articles sur ces deux sujets puisse être achevée à sa quarante-troisième session.

540. Pour ce qui est du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », l'examen, en plénière de la Commission, de toutes les dispositions qui constitueront les chapitres I et II est désormais terminé. Il convient toutefois de noter que certaines des dispositions proposées par le Rapporteur spécial sont encore en suspens au Comité de rédaction. La Commission n'épargnera aucun effort à sa prochaine session pour achever aussitôt que possible la première lecture du projet d'articles. À cet égard aussi, la Commission pourra, compte tenu de la façon dont l'Assemblée générale accueillera, à la session en cours, la suite qu'elle a donnée à la résolution 44/39 du 4 décembre 1989, se consacrer de nouveau à la demande contenue dans ladite résolution.

541. Pour le sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », la session en cours a permis des progrès sensibles et la Commission devrait pouvoir achever la première lecture du projet d'articles à sa quarante-troisième session.

542. Conformément aux intentions qu'elle a exprimées au début du mandat quinquennal actuel de ses membres, la Commission s'efforcera également d'accomplir des progrès substantiels dans ses travaux sur la responsabilité des États et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et elle poursuivra l'examen de la deuxième partie du sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales ».

##### *Programme de travail à long terme*

543. Conformément au paragraphe 736 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième ses-

sion<sup>365</sup>, le Groupe de travail créé à cette session pour examiner le programme de travail à long terme de la Commission a poursuivi l'examen des questions relevant de son mandat. Le Groupe de travail, qui était composé de M. Díaz González (Président), de M. Al-Khasawneh, de M. Mahiou, de M. Pawlak et de M. Tomuschat, a présenté un rapport d'activité au Groupe de planification<sup>366</sup>.

544. Le Groupe de planification puis la Commission ont pris note du rapport du Groupe de travail et ont approuvé la proposition qu'il avait faite de se réunir de nouveau, lors de la quarante-troisième session de la Commission, en vue de formuler des recommandations appropriées sur les questions relevant de son mandat.

545. La Commission a décidé de consacrer un certain temps, au cours de sa quarante-troisième session, à l'examen de son programme de travail à long terme, compte tenu en particulier des conclusions qu'elle espère recevoir du Groupe de travail, et de formuler des recommandations sur la question.

<sup>365</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 152.

<sup>366</sup> La partie principale du rapport du Groupe de travail se lisait comme suit :

« 1. Les débats du Groupe de travail ont porté principalement sur les points suivants :

« a) critères généraux applicables au choix de nouveaux sujets ;

« b) nouveaux sujets spécifiques qui pourraient être inscrits à l'ordre du jour de la Commission ;

« c) forme des recommandations de la Commission à l'Assemblée générale sur le futur programme de travail et calendrier de présentation desdites recommandations.

« 2. En ce qui concerne les critères généraux qui permettraient d'orienter le choix de nouveaux sujets, on s'est généralement accordé à reconnaître qu'il convenait surtout de tenir compte des besoins urgents de la communauté internationale à son stade de développement actuel pendant la dernière décennie du xx<sup>e</sup> siècle. Il a été indiqué que la Commission, conformément à son rôle d'organe principal constitué par l'Assemblée générale pour la codification et le développement progressif du droit international, devrait contribuer activement à la rédaction des règles de droit requises pour répondre à ces besoins. Les sujets qui apporteraient des réponses pratiques aux questions générales de droit se posant actuellement dans divers domaines de la vie internationale devraient avoir la priorité sur les sujets à dominante doctrinale ou théorique. L'opinion a été émise aussi qu'il faudrait choisir des sujets nouveaux dont l'étude n'exigerait pas excessivement de temps. La Commission est actuellement saisie de plusieurs sujets dont l'étude a commencé il y a de nombreuses années et dont l'examen ne sera vraisemblablement pas achevé pendant le mandat de ses membres actuels, c'est-à-dire d'ici à 1991, et il serait peu prudent, dans les circonstances présentes, d'ajouter à l'ordre du jour des sujets tout aussi complexes. Tout nouveau sujet devrait pouvoir être traité en peu d'années.

« 3. Les membres du Groupe de travail se sont concentrés sur certains sujets précis qui pourraient être inscrits au programme de travail de la Commission. Des arguments ont été avancés en faveur de l'inclusion d'un sujet relatif à la « protection de l'environnement » ou aux « principes juridiques régissant la protection de l'environnement ». L'utilité et l'intérêt universel de ce sujet ont été soulignés, ainsi que la nécessité de codifier, dans une perspective mondiale, les principes régissant l'environnement. On a fait ressortir toutefois qu'il ne faudrait pas perdre de vue la relation éventuelle ou le chevauchement partiel du sujet proposé avec certains des sujets actuellement inscrits à l'ordre du jour de la Commission.

« 4. On a aussi préconisé d'inscrire un autre sujet : « le droit international des relations économiques ». Les aspects suivants de cette matière ont été expressément mentionnés : « réglementation de l'endettement extérieur », « régime juridique international des investissements », « aspects juridiques des marchés conclus entre États et sociétés étrangères » et « aspects juridiques du développement économique ».

« 5. On a mentionné aussi le « problème des réfugiés », les « aspects juridiques du commerce international des armes », une « nouvelle géné-

### Méthodes de travail

546. La Commission a poursuivi l'examen de diverses propositions visant à lui permettre d'organiser au mieux ses travaux : plusieurs membres ont proposé qu'elle tienne des sessions extraordinaires en dehors de ses sessions ordinaires annuelles (en se fixant un objectif précis, par exemple des réunions du Comité de rédaction) et qu'elle scinde en deux ses sessions annuelles (en se réunissant à tour de rôle à New York et Genève, par exemple) ; d'autres membres ont signalé les difficultés que soulèveraient ces diverses propositions. Lorsqu'elle examinera ces questions plus avant, dans l'optique du prochain mandat de ses membres, il lui faudra tenir compte de la façon la plus rationnelle et la plus souple de traiter des points de son ordre du jour, sans oublier les considérations financières.

### Rôle du Comité de rédaction

547. La Commission est consciente qu'il faut faciliter le travail du Comité de rédaction<sup>367</sup>. L'un des moyens de le

rationaliser est de limiter le nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Les « aspects juridiques du désarmement » et la « compétence extraterritoriale ».

« 6. Il a été suggéré également, bien qu'il ne s'agisse pas d'un sujet spécifique, que la Commission indique à l'Assemblée générale qu'elle est disposée à recevoir des demandes d'avis juridiques sur certaines questions de droit urgentes pour la communauté internationale. Pour répondre à de telles demandes, la Commission serait amenée à appliquer des méthodes de travail différentes de celles dont elle use pour l'examen des sujets régulièrement inscrits à son ordre du jour. On a cité comme exemple à cet égard l'étude, par la Commission, de la question de la création d'une juridiction pénale internationale et les options qu'elle a présentées en réponse à la demande de l'Assemblée générale (voir *supra*, chap. II, sect. C).

« 7. En ce qui concerne la façon de présenter les recommandations de la Commission à l'Assemblée générale et le calendrier de présentation de celles-ci, on s'est généralement accordé à reconnaître que seulement un petit nombre de sujets devraient être choisis et que les raisons du choix devraient être indiquées de façon précise et convaincante. Un programme à long terme serait établi aussitôt que possible, même s'il y avait de nombreuses raisons valables d'attendre, pour entreprendre l'étude de nouveaux sujets, d'en avoir terminé avec certains des sujets actuellement inscrits à l'ordre du jour de la Commission.

« 8. On est en outre convenu que toute recommandation à l'Assemblée générale sur le programme de travail à long terme de la Commission devra tenir compte aussi des objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international — proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989 —, au premier plan desquels figure l'encouragement du développement progressif et de la codification du droit international. La Commission, en tant qu'organe principal créé par l'Assemblée générale pour la codification et le développement progressif du droit international, devra contribuer activement à la poursuite des objectifs de la Décennie. Il faudra toutefois, avant de soumettre les recommandations à l'Assemblée générale, étudier les vues que les États Membres, les organismes internationaux compétents et les organisations non gouvernementales doivent communiquer conformément au paragraphe 3 de la résolution susmentionnée et, en particulier, les conclusions du groupe de travail de la Sixième Commission, que l'Assemblée générale a décidé de constituer à sa quarante-cinquième session, en application du paragraphe 4 de ladite résolution, pour présenter, en vue de la Décennie, des recommandations acceptables pour tous.

« 9. Le Groupe de travail propose donc de se réunir de nouveau, lors de la prochaine session de la Commission, pour formuler des recommandations appropriées sur les questions relevant de son mandat, compte tenu des considérations énoncées aux paragraphes 3 à 8 ci-dessus et, en particulier, du programme qu'adoptera l'Assemblée générale en vue de la Décennie des Nations Unies pour le droit international. »

<sup>367</sup> Au stade final de la présente session, le Comité de rédaction était saisi des textes suivants : projets d'articles 6 à 10 sur la responsabilité des États ; projets d'articles 17 à 28 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ; projets d'articles 9 et 13 à 17 sur le projet de code

faire serait de prévoir des réunions du Comité entre les sessions ordinaires de la Commission. La Commission recommande cette possibilité à l'attention de l'Assemblée générale.

548. Au stade actuel, la Commission considère que, pour atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés, ainsi qu'ils sont décrits *supra* aux paragraphes 538 à 542, elle devrait, à titre exceptionnel, prévoir deux semaines de travail intensif en Comité de rédaction au début de la quarante-troisième session, qui sera la dernière au cours du mandat de ses membres actuels.

#### *Décennie des Nations Unies pour le droit international*

549. La Commission se félicite de la résolution 44/23 de l'Assemblée générale, en date du 17 novembre 1989, par laquelle celle-ci déclare la période 1990-1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international. Ainsi qu'il est dit dans cette résolution, l'un des principaux objectifs de la Décennie est d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de son statut, la Commission a été créée pour «promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification». La Commission considère que, si elle pouvait mener à leur terme les travaux portant sur les sujets actuellement inscrits à son ordre du jour, elle apporterait une contribution essentielle à la Décennie du droit international. Elle estime aussi qu'elle pourrait contribuer de façon particulièrement marquante aux objectifs fondamentaux de la Décennie et au renforcement de la primauté du droit dans les relations internationales en rédigeant le projet de statut d'une cour pénale internationale, si l'Assemblée générale en décidait ainsi.

#### *Relations entre la CDI et l'Assemblée générale*

550. La Commission note avec satisfaction que la Sixième Commission de l'Assemblée générale s'efforce d'améliorer encore la façon dont elle examine le rapport de la CDI en vue de lui fournir des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux. La Commission est consciente qu'il faut faciliter l'examen de son rapport par la Sixième Commission. Elle s'est attachée en particulier à répondre aux attentes de l'Assemblée générale, qui lui a demandé, au par. 4, al. c, de sa résolution 44/35, «de veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite»<sup>368</sup>.

des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; projets d'articles 1 et 24 à 28 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et article 3, par. 1, et article 4 du projet d'annexe I; projets d'articles 1 à 9 sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international; et projets d'articles 1 à 11 sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).

<sup>368</sup> Dans le cas des sujets intitulés «Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation» et «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international», les questions sur lesquelles la CDI souhaiterait connaître les vues des gouvernements sont indiquées *supra* aux paragraphes 313 et 531, respectivement.

551. La Commission prend également note avec satisfaction du paragraphe 5 de la résolution 44/35, par lequel l'Assemblée générale

*Invite* la Commission du droit international à demander à un rapporteur spécial, lorsque les circonstances l'exigent, d'assister à la session de l'Assemblée générale lorsque celle-ci examine la question dont il est chargé et prie le Secrétaire général de prendre les dispositions nécessaires dans les limites des ressources disponibles.

La Commission souhaite rappeler à cet égard le paragraphe 742 de son rapport sur les travaux de sa quarante et unième session<sup>369</sup>, dans lequel elle appelait l'attention sur la possibilité de faire assister ses rapporteurs spéciaux aux débats de la Sixième Commission consacrés au rapport de la CDI, ce qui leur permettrait de se faire une idée plus complète des positions prises, de prendre note des observations formulées et d'entreprendre plus rapidement la rédaction de leurs propres rapports. Dans ce paragraphe, la Commission faisait également valoir que, outre les raisons déjà avancées, la présence des rapporteurs spéciaux pourrait faciliter d'utiles contacts, consultations et échanges de vues officieux avec les représentants des gouvernements<sup>370</sup>.

#### *Durée de la prochaine session*

552. La Commission tient à réaffirmer que, d'une manière générale, les nécessités du travail de développement progressif et de codification du droit international, ainsi que l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour, rendent souhaitable de consacrer à ses sessions leur durée habituelle. La Commission tient également à souligner qu'elle a pleinement utilisé le temps et les services mis à sa disposition pendant sa quarante-deuxième session.

### **B. — Coopération avec d'autres organismes**

553. La Commission était représentée à la session de mars 1990 du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue à Beijing, par le Président sortant de la Commission, M. Bernhard Graefrath, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la présente session de la Commission par son Secrétaire général, M. Frank X. Njenga. M. Njenga a pris la parole devant la Commission à sa 2160<sup>e</sup> séance, le 18 mai 1990; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

554. La Commission était représentée à la session d'août 1989 du Comité juridique interaméricain, tenue à Rio de Janeiro, par le Président sortant de la Commission, M. Bernhard Graefrath, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M. Ramiro Saraiva Guerreiro. M. Saraiva Guerreiro a pris la parole devant la Commission à sa 2166<sup>e</sup> séance, le 31 mai 1990; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

<sup>369</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 153.

<sup>370</sup> À sa 2200<sup>e</sup> séance, le 18 juillet 1990, la Commission a demandé à M. Doudou Thiam, rapporteur spécial pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de participer à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale pendant l'examen du sujet dont il est chargé.

555. La Commission était représentée à la session de novembre 1989 du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg, par M. Christian Tomuschat, 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 était représenté à la présente session de la Commission par Mme Margaret Killerby. Mme Killerby a pris la parole devant la Commission à sa 2191<sup>e</sup> séance, le 11 juillet 1990; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

### C. — Date et lieu de la quarante-troisième session

556. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 29 avril au 19 juillet 1991.

### D. — Représentation à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale

557. La Commission a décidé de se faire représenter à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale par son président, M. Jiuyong Shi.

### E. — Séminaire de droit international

558. En application de la résolution 44/35 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingt-sixième 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 le domaine du droit international et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administration nationale dont les tâches comprennent l'examen de questions de droit international.

559. Un comité de sélection, présidé par M. Philippe Cahier (Institut universitaire de hautes études internationales, Genève), s'est réuni le 27 mars 1990 et, après avoir examiné environ 80 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats de nationalités différentes, pour la plupart ressortissants de pays en développement. Dix-sept des candidats retenus ont pu participer à cette session du Séminaire, ainsi que trois boursiers de l'UNITAR<sup>371</sup>.

560. La session du Séminaire s'est tenue au Palais des Nations, du 5 au 22 juin 1990, sous la direction de Mme Meike Noll-Wagenfeld, de l'Office des Nations Unies à Genève. Durant les trois semaines de la session, les partici-

pants ont assisté aux séances de la Commission et entendu des conférences spécialement organisées à leur intention. Plusieurs conférences ont été données par les membres de la Commission sur les sujets suivants : M. Husain Al-Baharna : «Regards sur la Commission du droit international : développement historique et juridique de son programme de travail»; M. Mohamed Bennouna : «La Convention relative aux droits de l'enfant»; M. Ahmed Mahiou : «La Commission du droit international et son œuvre»; M. Stephen C. McCaffrey : «Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation»; M. César Sepúlveda Gutiérrez : «Les rapports entre le droit international public et la politique»; M. Doudou Thiam : «Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité»; M. Christian Tomuschat : «Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens».

561. Des exposés ont été également faits par des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, du CICR et du GATT sur les sujets suivants : M. Antoine Bouvier (Division juridique, CICR) : «Approche du droit humanitaire international»; M. Vladimir Kotliar (Bureau des affaires juridiques) : «Les activités de la Division de la codification»; M. Jakob Möller (Centre pour les droits de l'homme) : «Examen des plaintes relatives aux droits de l'homme»; M. Dennis McNamara (HCR) : «Instruments internationaux relatifs à la protection des réfugiés»; M. Frieder Roessler (Division des affaires juridiques, GATT) : «Les activités de la Division des affaires juridiques du GATT».

562. Comme cela est devenu la tradition pour le Séminaire, la ville de Genève a offert son hospitalité aux participants, qui ont aussi été officiellement reçus par les autorités de la République et du canton de Genève. À cette occasion, M. E. Bollinger, chef de l'information du canton, a fait à leur intention un exposé sur les caractéristiques constitutionnelles et politiques de la Suisse en général, et du canton de Genève en particulier.

563. À la fin de la session du Séminaire, M. Jiuyong Shi, président de la Commission, et M. Jan Martenson, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, ont pris la parole devant les participants. Au cours de cette brève cérémonie, chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la vingt-sixième session du Séminaire.

564. Le Séminaire est financé au moyen de contributions volontaires des États Membres et des bourses que les gouvernements accordent à leurs nationaux. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Autriche, de Bahreïn, de Chypre, du Danemark, de la Finlande, de l'Irlande, de la Nouvelle-Zélande, des Philippines, de la République fédérale d'Allemagne, de la Suède et de la Suisse avaient offert des bourses, en particulier à des participants provenant des pays en développement, en versant des contributions volontaires au programme d'assistance approprié des Nations Unies. L'octroi de ces bourses a permis d'assurer une bonne répartition géographique parmi les participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui n'auraient pu, sans cela, participer à la session. En 1990, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été accordées à 13 participants, et une bourse partielle (couvrant seulement les frais de subsistance) à un participant. Sur les 575 candidats, représentant 142 nationalités,

<sup>371</sup> Les participants à la vingt-sixième session du Séminaire de droit international étaient : M. Louis-Antoine Aledo (France), M. Moenir Ari Soenanda (Indonésie), M. Dominique Bassinga (Burkina Faso), M. Albert Beja (observateur) [Albanie], Mme Teresa Blake (Irlande), M. Joaquin Caceres Brun (Paraguay), M. Marcelo Canton (Uruguay), Mme Esther Chibanda (Zimbabwe), M. Mohiuddin Farooque (Bangladesh), M. Francisco Flores Villa (Panama), M. Andreas de Hoogh (Pays-Bas), Mme Ahilenah Jonet (Malaisie), M. Niklas Kebbon (Suède), Mme Sara Lozano Veliz (Équateur), M. Said Moustakime (Comores) [boursier de l'UNITAR], M. Virachai Plasai (Thaïlande), M. Haji Razmi (Afghanistan) [boursier de l'UNITAR], M. Abdallah Saffari (République Unie de Tanzanie), M. José Sandoval (Équateur) [boursier de l'UNITAR], M. Joaquín Tacsan (Costa Rica), M. Smokin Wanjala (Kenya).

admis à assister au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 294 ont bénéficié d'une bourse.

565. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent à de jeunes juristes, en particulier à ceux venant de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission a noté avec regret qu'en 1990 il n'avait pas pu être attribué de bourses à tous ceux qui avaient demandé une aide pécuniaire, et que certains d'entre eux n'avaient donc pas été en mesure de participer au Séminaire, alors même que leurs bonnes qualifications leur avaient valu d'être sélectionnés. La Commission recommande donc à l'As-

semblée générale de lancer un nouvel appel aux États afin que ceux qui sont en mesure de le faire versent les contributions volontaires indispensables pour assurer au Séminaire de 1991 la plus large participation possible.

566. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 1990 un service complet d'interprétation a été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que tout sera mis en œuvre pour continuer à fournir aux prochaines sessions du Séminaire les mêmes services et moyens de travail, en dépit des contraintes financières.

567. À sa 2190<sup>e</sup> séance, le 10 juillet 1990, la Commission a décidé que la vingt-septième session du Séminaire de droit international serait dédiée à la mémoire de M. Paul Reuter et intitulée «Session Paul Reuter».

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-DEUXIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/426/Rev.1	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. 8, par. 9.
A/CN.4/427 [et Corr.1] et Add.1	Sixième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/428 [et Corr.1 et 4] et Add.1	Sixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/429 et Add.1 à 4	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Observations des États Membres communiquées en application des résolutions 43/164 et 44/32 de l'Assemblée générale	<i>Idem</i> .
A/CN.4/430 et Add.1	Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Douadou Thiam, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/431 [et Corr.1]	Troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Motoo Ogiiso, rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/432	Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	Le rapport sera mis à jour et reproduit sous sa forme finale dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie), sous la cote A/CN.4/438.
A/CN.4/433	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut). — Note du Secrétariat	Reproduit dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/433/Add.1	<i>Idem</i> . — Additif à la note du Secrétariat : candidature et <i>curriculum vitae</i>	Reprographié.
A/CN.4/L.443	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.444	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 10 et 12 à 16	Texte reproduit dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I, compte rendu analytique de la 2191 <sup>e</sup> séance (par. 23 et suiv.).
A/CN.4/L.445	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 22 à 27	<i>Idem</i> , comptes rendus analytiques des 2187 <sup>e</sup> et 2188 <sup>e</sup> séances (par. 1 à 74).
A/CN.4/L.446	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/45/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>supra</i> p. 1.
A/CN.4/L.447 et Add.1, Add.2 [et Corr.1] et Add.3	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 10.
A/CN.4/L.448	<i>Idem</i> : chapitre III (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 32.
A/CN.4/L.449 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre IV (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 47.
A/CN.4/L.450	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité des États)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 70.
A/CN.4/L.451	<i>Idem</i> : chapitre VI [Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 87.
A/CN.4/L.452	<i>Idem</i> : chapitre VII (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 93.
A/CN.4/L.453	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 109.
A/CN.4/454 [et Corr.1]	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Rapport du Groupe de travail créé par la Commission conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe I de sa résolution 44/39	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> chap. II, sect. C.
A/CN.4/L.455	Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 16, 18 et X	Texte reproduit dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I, comptes rendus analytiques de la 2196 <sup>e</sup> séance (par. 43 et suiv.) et des 2197 <sup>e</sup> et 2198 <sup>e</sup> séances (par. 1 à 8 et 52 à 81).
A/CN.4/SR.2149- A/CN.4/SR.2204	Comptes rendus analytiques provisoires des 2149 <sup>e</sup> à 2204 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I.







---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---