A/CN.4/SER.A/1993

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1993

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-cinquième session 3 mai-23 juillet 1993

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1993

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1993

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-cinquième session

3 mai-23 juillet 1993

NATIONS UNIES
New York et Genève, 1995

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... 1991*).

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 (1re partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

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

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

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances quarante-quatrième session de la Commission (A/CN.4/SR.2295 à SR.2327), av rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autre difications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1993

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.95.V.3
ISBN 92-1-233277-3

Édition complète de deux volumes :
ISBN 92-1-233281-1

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission vi
Bureau vi
Ordre du jour vii
Abréviations et sigles viii
Traités multilatéraux cités dans le présent volume ix
Répertoire des documents de la quarante-cinquième session xiii

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2295e À 2327e SÉANCES

2295e séance
Lundi 3 mai 1993, à 15 h 25
Ouverture de la session 1
Déclaration du Président sortant 1
Hommage à la mémoire de M. Motoo Ogiso 3
Élection du Bureau 3
Adoption de l'ordre du jour 3
Organisation des travaux de la session 3

2296e séance
Vendredi 7 mai 1993, à 10 h 15
Organisation des travaux de la session *(suite)* 4

2297e séance
Vendredi 14 mai 1993, à 10 h 5
Organisation des travaux de la session *(suite)* 4

2298e séance
Lundi 17 mai 1993, à 10 h 5
Déclaration de l'adjoint du Conseiller juridique 5
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Onzième rapport du Rapporteur spécial 5
Organisation des travaux de la session *(suite)* 10
Hommage à M. Vladimir Kotliar, ancien secrétaire de la Commission 11

2299e séance
Vendredi 21 mai 1993, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Onzième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 12

2300e séance
Mardi 25 mai 1993, à 10 h 5
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Onzième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 16
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
Neuvième rapport du Rapporteur spécial 23

Pages

2301e séance
Vendredi 28 mai 1993, à 10 h 5
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Onzième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 25

2302e séance
Mardi 1er juin 1993, à 10 h 20
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Neuvième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 28

2303e séance
Vendredi 4 juin 1993, à 10 h 5
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Neuvième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 35
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale 43

2304e séance
Mardi 8 juin 1993, à 10 h 10
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Neuvième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 43
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 47

2305e séance
Jeudi 10 juin 1993, à 10 h 5
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Neuvième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 49
Responsabilité des États
Cinquième rapport du Rapporteur spécial 51

2306e séance
Vendredi 11 juin 1993, à 10 h 10
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Neuvième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 60
Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 63

2307e séance
Mardi 15 juin 1993, à 10 h 5
Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 65

Pages

2308e séance

Mercredi 16 juin 1993, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 71
Organisation des travaux de la session *(fin)* 79

2309e séance

Vendredi 18 juin 1993, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 79
Clôture du Séminaire de droit international 88
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
Premier rapport du Rapporteur spécial 88

2310e séance

Mardi 22 juin 1993, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 92

2311e séance

Jeudi 24 juin 1993, à 10 h 10

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 97

2312e séance

Vendredi 25 juin 1993, à 10 h 5

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 101
Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'Observateur du Comité européen de coopération juridique 108

2313e séance

Mardi 29 juin 1993, à 10 h 10

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 110
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique interaméricain 118

2314e séance

Mercredi 30 juin 1993, à 10 h 5

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 120
Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 121
Examen du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis* de la deuxième partie du projet, adoptés à la quarante-quatrième session par le Comité de rédaction 126
Article premier, paragraphe 2 126
Article 6 (Cessation du comportement illicite) 126
Article 6 *bis* (Réparation) 126

2315e séance

Jeudi 1er juillet 1993, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 128

Pages

2316e séance

Mardi 6 juillet 1993, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Examen du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis* de la deuxième partie du projet, adoptés à la quarante-quatrième session par le Comité de rédaction *(suite)* 137
Article 6 *bis* (Réparation) *[fin]* 138
Article 7 (Restitution en nature) 140
Article 8 (Indemnisation) 140
Article 10 (Satisfaction) 140
Article 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition) 142
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 142

2317e séance

Mercredi 7 juillet 1993, à 11 h 10

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 144

2318e séance

Mardi 13 juillet 1993, à 10 h 5

Responsabilité des États *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction 147
Article 11 (Contre-mesures d'un État lésé) 148
Article 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures) 149
Article 13 (Proportionnalité) 150
Article 14 (Contre-mesures interdites) 151
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction 154
Article premier (Champ d'application des présents articles) 155
Article 2 (Expressions employées) 157
Article 11 (Autorisation préalable) 157
Article 12 (Évaluation du risque) 158
Article 14 (Mesures destinées à réduire le risque au minimum) 158

2319e séance

Mercredi 14 juillet 1993, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session 159
Chapitre IV. — Responsabilité des États
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États
2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session
Commentaire du paragraphe 2 de l'article premier 159
Commentaire de l'article 6 (Cessation du comportement illicite) 160
Commentaire de l'article 6 *bis* (Réparation) 161

2320e séance

Jeudi 15 juillet 1993, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité des États *(suite)*
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*

Pages

2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session *(suite)* 165
Commentaire de l'article 6 *bis* (Réparation) *[suite]* 165
Commentaire de l'article 10 (Satisfaction) .. 166

2321e séance

Lundi 19 juillet 1993, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité des États *(suite)*
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*
2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session *(suite)*
Commentaire de l'article 6 *bis* (Réparation) *[fin]* 170
Commentaire de l'article 10 (Satisfaction) *[fin]* 170
Commentaire de l'article 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition) 172
Commentaire de l'article 7 (Restitution en nature) 173
Commentaire de l'article 6 (Cessation du comportement illicite) *[fin]* 173
Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) 174
Chapitre VI. — Autres décisions et recommandations de la Commission
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 176
B. Coopération avec d'autres organismes 176
C. Date et lieu de la quarante-sixième session 176
D. Représentation à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale 176
E. Séminaire de droit international 176
F. Conférence commémorative Gilberto Amado 177

2322e séance

Lundi 19 juillet 1993, à 15 h 10

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
Projet d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture 177
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international 180
Chapitre IV. — Responsabilité des États *(suite)*
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*
2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session *(suite)*
Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[suite]* 180

2323e séance

Mardi 20 juillet 1993, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité des États *(suite)*
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*
2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session *(suite)*

Pages

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[suite]* 183
A. Introduction 185
B. Examen du sujet à la présente session 185

2324e séance

Mercredi 21 juillet 1993, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité des États *(fin)*
C. Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(fin)*
2. Texte et commentaires du paragraphe 2 de l'article premier et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-cinquième session *(fin)*
Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[fin]* 185
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 187

2325e séance

Mercredi 21 juillet 1993, à 15 h 10

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale 187

2326e séance

Jeudi 22 juillet 1993, à 10 h 10

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
Rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale *(fin)* 197
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*
Chapitre V. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation 200

2327e séance

Vendredi 23 juillet 1993, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(fin)*
Chapitre Ier. — Organisation des travaux de la session
A. Composition de la Commission
B. Bureau
C. Comité de rédaction
D. Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale
E. Secrétariat
F. Ordre du jour
G. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-cinquième session 202
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)* 202
A. Introduction 202
B. Examen du sujet à la présente session
1. Onzième rapport du Rapporteur spécial 202
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 202
1. Onzième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
2. Création du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale 203
3. Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale 203
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)*
Programme de travail de la Commission à sa quarante-sixième session 204
Clôture de la session 204

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

M. Husain AL-BAHARNA	Bahreïn
M. Awn AL-KHASAWNEH	Jordanie
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie
M. Julio BARBOZA	Argentine
M. Mohamed BENNOUNA	Maroc
M. Derek William BOWETT	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil
M. James CRAWFORD	Australie
M. John de SARAM	Sri Lanka
M. Gudmundur EIRIKSSON	Islande
M. Salifou FOMBA	Mali
M. Mehmet GÜNEY	Turquie
M. Kamil IDRIS	Soudan
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre
M. Peter KABATSI	Ouganda
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonésie
M. Ahmed MAHIOU	Algérie
M. Vaclav MIKULKA	Tchécoslovaquie
M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabon
M. Alain PELLET	France
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO	Inde
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Patrick Lipton ROBINSON	Jamaïque
M. Robert ROSENSTOCK	États-Unis d'Amérique
M. Jiuyong SHI	Chine
M. Alberto SZEKELY	Mexique
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Christian TOMUSCHAT	Allemagne
M. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chili
M. Vladlen VERESHCHETIN	Fédération de Russie
M. Francisco VILLAGRÁN KRAMER	Guatemala
M. Chusei YAMADA	Japon
M. Alexander YANKOV	Bulgarie

BUREAU

Président : M. Julio BARBOZA

Premier Vice-Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

Second Vice-Président : M. Kamil IDRIS

Président du Comité de rédaction : M. Vaclav MIKULKA

Rapporteur : M. John de SARAM

M. Ralph Zacklin, adjoint du Secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général, et Mme Jacqueline Dauchy, directrice adjointe de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2295e séance, le 3 mai 1993, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
4. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
5. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
6. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
7. Coopération avec d'autres organismes.
8. Date et lieu de la quarante-sixième session.
9. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

Banque mondiale	Banque internationale pour la construction et le développement
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
CEE	Commission économique pour l'Europe
FMI	Fonds monétaire international
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
ILA	Association de droit international (International Law Association)
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des États américains
OMI	Organisation maritime internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

*
* *

C.I.J.	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n^{os} 40 à 80, à partir de 1931)

*
* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

TRAITÉS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.
Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963)	Ibid., vol. 634, p. 221.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, p. 13.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49*, résolution 44/25, annexe.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973)	Ibid., vol. 1035, p. 167.
Environnement et ressources naturelles	
Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Fort-Lamy, 22 mai 1964)	Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique*, Ressources naturelles/ Série eau n° 13 (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 8.

	Sources
Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger (Niamey, 25 novembre 1964),	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 19.
remplacé par la Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger (Faranah, 21 novembre 1980)	Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique*, Ressources naturelles/ Série eau n° 13 (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 56.
Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (Alger, 15 septembre 1968)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, p. 3.
Convention sur la conservation des ressources biologiques de l'Atlantique du Sud-Est (Rome, 1969)	Ibid., vol. 801, p. 101.
Convention relative au statut du fleuve Sénégal et Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (Nouakchott, 11 mars 1972)	Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique*, Ressources naturelles/ Série eau n° 13 (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 16.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXX, n° 3, mai 1992, p. 775.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXXI, n° 6, novembre 1992, p. 1313.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., p. 1335.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., n° 4, juillet 1992, p. 851.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., p. 822.

Droit de la mer

Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.
Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, p. 169.

	Sources
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

Droit applicable aux conflits armés

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
et protocoles additionnels I et II (Genève, 8 juin 1977)	Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.

Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., 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)	Doc. A/CONF.129/15.

Stupéfiants et substances psychotropes

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Nations Unies, doc. E/CONF.82/15 et Corr.1.

Aviation civile

Convention sur l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, p. 295.
Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963)	Ibid., vol. 704, p. 219.

Responsabilité

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	Ibid., vol. 961, p. 187.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (Genève, 10 octobre 1989)	Publication des Nations Unies (numéro de vente : F.90.II.E.39).
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série de Traités européens*, n° 150.

Désarmement

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)	*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXXII, n° 3, mai 1993, p. 804.

Espace extra-atmosphérique

Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205.

Terrorisme

Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979)	Ibid., vol. 1316, p. 205.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/445	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. vii.
A/CN4./446	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-septième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/447 et Add.1 à 3	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Commentaires et observations reçus des gouvernements	Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).
A/CN4/448 et Add.1	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Commentaires et observations reçus des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/449	Onzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/450	Neuvième 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	*Idem.*
A/CN.4/451	Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Robert Rosenstock, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/452 et Add.1 à 3	Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale. — Observations des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/453 et Add.1 à 3	Cinquième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/454	Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international	*Idem.*
A/CN.4/L.479	Rapport du Groupe de planification. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.480 [et Corr.1] et Add.1	Projets d'articles sur la responsabilité des États. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction : deuxième partie	Voir compte rendu analytique de la 2318e séance (par. 3).
A/CN.4/L.481	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 10* (A/48/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.482 [et Corr.1] et Add.1 [et Rev.1]	*Idem :* chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem.*
A/CN.4/L.483	*Idem :* chapitre III (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem.*
A/CN.4/L.484 [et Corr.1] et Add.1 à 7	*Idem :* chapitre IV (Responsabilité des États)	*Idem.*
A/CN.4/L.485	*Idem :* chapitre V (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	*Idem.*
A/CN.4/L.486	*Idem :* chapitre VI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.487 [et Corr.1]	Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction : articles 1, 2, 11, 12 et 14	Voir compte rendu analytique de la 2318e séance (par. 58).
A/CN.4/L.488 et Add.1 [et Corr.1] et Add.2 à 4 [et Corr.1]	Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	Reprographié.

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.489	Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 6 et 8 à 10	Voir compte rendu analytique de la 2322e séance (par. 5).
A/CN.4/L.490 et Add.1	Rapport révisé du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale	Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), doc. A/48/10, annexe.
A/CN.4/SR.2295-A/CN.4/SR.2327	Comptes rendus analytiques provisoires des 2295e à 2327e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION

Tenue à Genève du 3 mai au 23 juillet 1993

2295e SÉANCE

Lundi 3 mai 1993, à 15 h 25

Président sortant : M. Christian TOMUSCHAT

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la quarante-cinquième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT, prenant la parole au nom de la Commission, présente d'abord à M. de Saram ses sincères condoléances après l'assassinat du Président du Sri Lanka, M. Ramasinghe Premadasa.

3. Il souhaite ensuite la bienvenue aux membres de la Commission, en se félicitant qu'ils soient nombreux à assister à l'ouverture de la session.

4. Le plus important des faits intervenus depuis la dernière session est certainement le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale concernant le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session[1]. Ce sont bien sûr les parties du rapport consacrées à la question de la création d'une juridiction pénale internationale qui ont suscité le plus grand intérêt parmi les délégations. Certaines délégations ont estimé que la rédaction du projet de statut d'une telle juridiction pourrait être terminée en un an, tandis que d'autres délégations se sont montrées plus prudentes, considérant que les gouvernements devaient pouvoir examiner en profondeur toutes les conséquences de la création d'un tel organe. Une nette majorité s'est refusée à établir un lien automatique entre la question de la cour pénale internationale et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout en reconnaissant de manière générale que le code, une fois achevé, devait être l'un des instruments applicables par la cour. Eu égard au principe *nullum crimen sine lege* — la loi étant en l'occurrence le droit écrit — ce tribunal ne devait pas pour autant être habilité à fonder ses décisions sur les règles du droit coutumier. S'agissant de la compétence *ratione personae*, la proposition tendant à limiter la compétence de la cour aux individus, à l'exclusion des États, a été unanimement approuvée. Pour de plus amples détails, le Président sortant renvoie au résumé thématique qui relate fidèlement le débat de la Sixième Commission (A/CN.4/446).

5. L'Assemblée générale, par sa résolution 47/33 dont le libellé a été soigneusement rédigé, a conféré un mandat précis à la CDI. Au paragraphe 6 de sa résolution, l'Assemblée :

> *Prie* la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur cette question et d'entreprendre par priorité, à partir de sa prochaine session, l'œuvre d'élaboration d'un projet de statut pour une juridiction pénale internationale, en commençant par examiner les questions dégagées dans le rapport du Groupe de travail et au cours du débat de la Sixième Commission en vue de rédiger un statut qui se fonde sur le rapport du Groupe de travail, compte tenu des vues exprimées pendant le débat à la Sixième Commission ainsi que des observations écrites qui auraient été reçues des États, et de présenter un rapport intérimaire à l'Assemblée générale, à sa quarante-huitième session.

6. Ce mandat comporte manifestement un élément d'urgence, puisque la communauté internationale attend de la Commission des résultats tangibles sous la forme

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie).

d'un rapport intérimaire qui sera soumis à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale, c'est-à-dire avant la fin de cette année. En règle générale, la Commission se garde de travailler dans la hâte, ce qui lui permet de peser soigneusement chaque proposition avant de rédiger des projets d'articles, mais, vu les termes de ce mandat, elle va devoir créer des mécanismes appropriés pour respecter le calendrier fixé par l'Assemblée générale. La question a une importance politique considérable, et l'objectif à atteindre est clair. Pour le statut d'une cour pénale internationale, la Commission ne peut se permettre de suivre les errements traditionnels, c'est-à-dire passer près de cinq ans à l'élaboration d'un projet. Au cours des dernières années, seul le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, a été mis au point plus rapidement, en une seule session[2].

7. La rédaction du projet de statut d'une cour pénale internationale est, certes, infiniment plus complexe que celle du projet d'articles de 1972, devenu la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973. Mais la Commission dispose pour cette tâche de bases solides : *a*) les excellents rapports de M. Doudou Thiam, rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui, ne serait-ce qu'en raison des liens étroits entre le code et la cour pénale internationale, joueront un rôle majeur dans l'élaboration du statut; *b*) le projet de statut pour une cour criminelle internationale de 1953[3], qui n'est pas complètement périmé malgré la complexité accrue du sujet aujourd'hui; *c*) il existe depuis 1981 un statut de tribunal pénal international pour le crime d'apartheid[4]; et *d*) en relation avec la décision du Conseil de sécurité de créer un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991[5], plusieurs projets ont été rédigés, dont ceux de la France et de l'Italie, celui de la CSCE, rédigé par M. Corell, M. Türk et Mme Thune, ainsi que les propositions américaines exposées dans un document officieux, tous ces projets ayant d'ailleurs été influencés par les travaux menés en 1992 par le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale[6]. La mise au point d'un projet de statut de cour pénale internationale semble donc réalisable, même dans un bref délai.

8. Abordant brièvement les autres points de l'ordre du jour de la session, le Président sortant signale que, pour ce qui est du sujet intitulé « Responsabilité des États », l'Assemblée générale n'est pas parvenue à un consensus sur deux aspects essentiels des travaux dont sera chargé le Comité de rédaction au cours des deux prochaines semaines, à savoir la nécessité d'inclure des dispositions relatives aux contre-mesures dans les projets d'articles et le lien entre contre-mesures et procédures de règlement pacifique des différends. Mais, si la Commission s'attache à tenir compte de tous les points de vue exprimés par les délégations, elle pourra certainement concevoir une formule constructive qui, sans accorder aucun privilège à l'auteur d'une violation, préviendra tout abus éventuel et garantira ainsi le maintien de la paix.

9. Pour ce qui est du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », le Président sortant signale que, malgré la satisfaction généralement exprimée par les délégations quant aux décisions prises à la dernière session, une critique a été reprise dans presque toutes les déclarations, à savoir que, depuis quatorze ans que la Commission s'applique à régler les problèmes complexes que recouvre ce sujet, elle n'a approuvé aucune disposition à titre définitif. Les délégations ont néanmoins souligné la possibilité de progresser rapidement dans le cadre de la nouvelle orientation, et la Commission apporterait certainement une excellente contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international[7] en adoptant un projet d'articles sur le dommage transfrontière avant le terme du mandat de ses membres.

10. Toutes les délégations, à l'exception d'une, se sont félicitées de la décision de la Commission de ne pas poursuivre l'examen du sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie) », étant donné que les besoins de la communauté internationale ont évolué dans un sens qui était imprévisible à l'époque où le sujet avait été inscrit à son programme de travail.

11. Il a par ailleurs été rendu hommage au caractère sérieux et constructif des efforts de la Commission pour rechercher de nouveaux sujets.

12. Le Président sortant souligne que, si le rapport de la Commission a été favorablement reçu par l'Assemblée générale, cela peut s'expliquer par les nombreuses promesses d'activités futures qu'il comporte. Il s'agit maintenant d'honorer ces engagements.

13. Dans le cadre de sa politique traditionnelle de coopération avec d'autres organes juridiques, la Commission était représentée au Comité européen de coopération juridique, à Strasbourg, par M. Eiriksson, qui a prononcé une déclaration étayée par un rapport distribué à l'ensemble des participants. De son côté, le Président sortant s'est rendu à Kampala pour représenter la Commission à la réunion annuelle du Comité consultatif juridique afro-asiatique, dont il a pu apprécier les travaux et auquel il a exposé en détail l'activité de la Commission au cours de sa quarante-quatrième session. Enfin, certains membres de la Commission ont participé à plusieurs conférences

[2] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, p. 339 à 351.

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

[4] Voir le 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 (« Étude sur les moyens à mettre en œuvre pour appliquer les instruments internationaux tels que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, y compris la création de la juridiction internationale envisagée par la Convention », doc. E/CN.4/1426).

[5] Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

[6] Voir *supra* note 1.

[7] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

organisées sur le thème de la création d'une cour pénale internationale, dont la Conférence mondiale sur la création d'un tribunal pénal international chargé de l'application du droit pénal international et des droits de l'homme, qui a eu lieu du 2 au 5 décembre 1992, à l'invitation du International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, à Syracuse (Italie). Le Président sortant s'est lui-même rendu à la Réunion internationale d'experts sur la création d'un tribunal pénal international, tenue à Vancouver du 22 au 26 mars 1993, à l'invitation du Centre international pour la réforme du droit pénal et de la politique de justice criminelle, où il était accompagné par MM. Crawford, Eiriksson, Sreenivasa Rao et Villagrán Kramer, mais malheureusement sans M. Thiam. Le document final de cette réunion pourra être utile aux travaux de la Commission.

14. Le Président sortant remercie tous les membres de la Commission pour la confiance qu'ils lui ont témoignée. Il exprime également sa gratitude aux membres du Bureau et au secrétariat et précise, à ce propos, que M. Kotliar a quitté la Commission pour le secrétariat de la Commission d'experts chargée d'examiner et d'analyser les informations relatives aux crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie[8]. Il souhaite la bienvenue à Mme Dauchy, qui lui succède aujourd'hui.

15. M. de SARAM se dit sensible aux condoléances présentées par le Président et assure la Commission qu'il en fera part aux autorités de son pays.

16. M. THIAM précise, à propos de son absence à la Conférence de Vancouver, qu'il avait effectivement reçu une invitation officielle et que, malgré un calendrier très chargé, il avait tout aussi officiellement accepté de participer à cette manifestation. Mais, une quinzaine de jours avant la tenue de la Conférence, il a reçu une autre lettre, d'où il ressortait que la Conférence n'avait plus pour objet d'étudier le statut d'une cour pénale internationale, mais celui d'une cour compétente pour juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. Dans ces conditions, sa présence ne paraissait plus nécessaire.

Hommage à la mémoire de M. Motoo Ogiso

17. Le PRÉSIDENT SORTANT informe les membres de la Commission du décès de leur ancien collègue, M. Motoo Ogiso, survenu il y a quelques jours.

Sur l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence à la mémoire de M. Motoo Ogiso.

Élection du Bureau

M. Barboza est élu président par acclamation.

M. Barboza prend la présidence.

18. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils viennent de lui témoigner en l'élisant président de la quarante-cinquième session de la CDI. Bien que relativement nouvelle dans sa composition, la Commission a fait preuve l'an passé d'un excellent esprit d'équipe qui, joint aux éminentes qualités de chacun de ses membres, permet d'espérer que la session qui s'ouvre sera aussi fructueuse que la précédente.

M. Eiriksson est élu premier vice-président par acclamation.

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

M. Mikulka est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. de Saram est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/445)

19. Le PRÉSIDENT propose d'adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/445), étant entendu que l'ordre dans lequel les différents points seront examinés dépendra de la manière dont la Commission organisera ses travaux. Il propose aussi que les demandes formulées par l'Assemblée générale au paragraphe 9 de sa résolution 47/33 soient examinées au titre du point 6 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

Il en est ainsi décidé.

20. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour permettre au Bureau élargi d'examiner l'organisation des travaux de la Commission et au Président du Comité de rédaction d'établir la liste des membres dudit Comité.

La séance est suspendue à 16 h 15; elle est reprise à 18 heures.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

21. Le PRÉSIDENT fait part à la Commission des décisions prises par le Bureau élargi. Conformément au paragraphe 372 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session[9], les deux premières semaines seraient entièrement consacrées aux travaux du Comité de rédaction sur les articles relatifs au sujet de la « Responsabilité des États ». La Commission tiendrait néanmoins, les vendredis 7 et 14 mai, deux séances plénières au cours desquelles il lui serait fait rapport sur l'état d'avancement de ces travaux. Au début de la troisième semaine, elle aborderait le point relatif au statut d'une juridiction pénale internationale, auquel elle consacrerait trois ou quatre séances plénières avant de le renvoyer éventuellement à un groupe de travail. Elle passerait ensuite, à partir du 25 mai, à l'examen en séances plénières du rapport du Rapporteur spécial sur le sujet de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission approuve le plan de travail proposé par le Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

[8] Constituée aux termes de la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 6 octobre 1992.

[9] Voir *supra* note 1.

22. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) dit que, à l'issue des consultations auxquelles il vient de procéder et conformément aux directives adoptées à ce sujet par la Commission au paragraphe 371 du rapport sur les travaux de sa quarante-quatrième session[10], il a établi la liste ci-après des membres du Comité de rédaction : MM. Al-Baharna, Barboza, Bowett, Calero Rodrigues, Crawford, Eiriksson, Kabatsi, Mikulka, Pellet, Rosenstock, Shi, Szekely, Vereshchetin et Villagrán Kramer. Les autres membres de la Commission sont invités à participer en tant qu'observateurs aux travaux du Comité de rédaction pendant ses deux premières semaines de travail intensif.

La séance est levée à 18 h 10.

[10] Ibid.

2296e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1993, à 10 h 15

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT présente le calendrier des travaux de la session établi par le Bureau élargi et distribué aux membres de la Commission. Il est entendu que le temps qui n'aura pas été utilisé en séance plénière pour l'examen de telle ou telle question sera alloué au Comité de rédaction, au Groupe de planification du Bureau élargi ou à un autre organe. Il est entendu également que ce calendrier n'est pas définitif, qu'il pourra être modifié en fonction de l'évolution des travaux et que, selon l'usage, les représentants des organes juridiques avec lesquels la Commission est en relation de travail prendront la parole à des dates qui restent à fixer. Le Président signale, d'autre part, qu'il a l'intention de tenir dès que possible des consultations avec les présidents du Comité de rédaction, du Groupe de planification ou de tout autre groupe qui pourrait être créé ou se réunir à nouveau au cours de la session, pour décider de la répartition entre tous ces organes des quatre séances d'après-midi par semaine qui leur sont réservées. Il rendra compte à la Commission en temps voulu du résultat de ces consultations. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le calendrier proposé.

Il en est ainsi décidé.

2. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à informer la Commission de l'état d'avancement des travaux du Comité.

3. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a tenu six séances qu'il a consacrées à l'examen de l'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé) du projet d'articles sur la responsabilité des États[1], ce qui lui a permis de régler plusieurs des problèmes qui étaient restés en suspens. La tâche du Comité de rédaction était particulièrement difficile, étant donné que cet article porte sur l'un des aspects les plus délicats du sujet. Le Comité de rédaction est d'avis que le texte auquel il a abouti constitue une bonne base de discussion et devrait pouvoir être rapidement adopté.

4. Le PRÉSIDENT remercie le Comité de rédaction et son président de leurs efforts pour s'acquitter d'une tâche particulièrement ardue.

La séance est levée à 10 h 25.

[1] Pour le texte du projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.444 et Add.1 à 3; et ibid., vol. I, 2273e séance, par. 18.

2297e SÉANCE

Vendredi 14 mai 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à informer la Commission de l'état d'avancement des travaux du Comité.

2. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a tenu 14 séances, au cours desquelles il a examiné les articles 11 (Contre-mesures d'un État lésé), 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites) du projet d'articles sur la

responsabilité des États. Le Comité est parvenu à un accord sur une grande partie du texte de ces articles, qu'il n'a toutefois pas encore adoptés, certaines questions restant en suspens. Il a aussi abordé l'examen de l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures)[1].

3. Vu les progrès accomplis, le Président du Comité de rédaction estime que le Comité pourra adopter assez rapidement les projets d'articles 11 à 14.

4. Le PRÉSIDENT remercie le Comité de rédaction et son président de leurs efforts pour trouver des solutions généralement acceptables à des questions délicates.

5. Le Président annonce que la Conférence commémorative Gilberto Amado, qui aura lieu le mercredi 2 juin, à 17 h 30, sera donnée par M. Caflish, conseiller juridique du Département fédéral des affaires étrangères de Suisse, et aura pour thème « Le règlement pacifique des différends internationaux : tendances actuelles ».

La séance est levée à 10 h 20.

[1] Pour le texte des projets d'articles 11 à 14, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3; et ibid., vol. I, 2273e et 2275e séances, par. 18 et 1, respectivement.

2298e SÉANCE

Lundi 17 mai 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Déclaration de l'adjoint du Conseiller juridique

1. M. ZACKLIN (Adjoint du Conseiller juridique) s'adresse à la Commission au nom du Conseiller juridique, malencontreusement retenu à New York par des questions liées à la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991[1]. M. Fleischhauer, conseiller juridique, regrette vivement de ne pas pouvoir participer aux délibérations de la Commission sur le sujet extrêmement important à l'examen, mais espère revoir son programme de manière à être présent aux séances que la Commission tiendra ultérieurement au cours de sa session.

[1] Voir résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[2] (A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[3], A/CN.4/449[4], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[5], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres que, par sa résolution 47/33, l'Assemblée générale a pris note avec satisfaction du chapitre II du rapport de la Commission du droit international[6], intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », consacré à la question de l'éventuelle mise en place d'une juridiction pénale internationale; a invité les États à soumettre au Secrétaire général, si possible avant la quarante-cinquième session de la Commission, leurs observations écrites touchant le rapport du Groupe de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale; et a prié la Commission de poursuivre ses travaux sur cette question et d'entreprendre par priorité, à partir de sa session suivante, l'œuvre d'élaboration d'un projet de statut pour une juridiction pénale internationale, en commençant par examiner les questions dégagées dans le rapport du Groupe de travail et au cours du débat de la Sixième Commission en vue de rédiger un statut qui se fonde sur le rapport du Groupe de travail, compte tenu des vues exprimées pendant le débat à la Sixième Commission ainsi que des observations écrites qui auraient été reçues des États, et de présenter un rapport intérimaire à l'Assemblée générale, à sa quarante-huitième session.

3. À cet égard, le Président appelle l'attention sur le onzième rapport du Rapporteur spécial pour le sujet (A/CN.4/449), consacré au projet de statut d'une cour criminelle internationale ainsi que sur les observations écrites des États Membres présentées en application de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale (A/CN.4/452 et Add.1 à 3). On trouvera aussi des éléments de documentation pertinents dans les commentaires et observations des gouvernements concernant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en première lecture par la CDI à sa quarante-troisième session (A/CN.4/448 et Add.1). En outre, les membres voudront peut-être se reporter aux documents distribués comme suite à la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité et, notamment, au rapport du Secrétaire général[7].

4. M. THIAM (Rapporteur spécial), présentant son onzième rapport, dit que certaines rectifications

[2] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[4] Ibid.

[5] Ibid.

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie).

[7] Doc. S/25704 et Corr.1 et Add.1.

s'imposent. Il y a lieu, premièrement, de remanier le texte de l'article 8 pour qu'il se lise

> « Bien que la juridiction de la cour soit permanente, tous ses organes ne fonctionnent pas à plein temps; la cour ne se réunira que pour l'examen d'une affaire dont elle est saisie. »

et, deuxièmement, de remplacer, dans la variante B de l'article 9, le pluriel « [Seuls] » par le singulier « [Seul] ». Au paragraphe 1 de l'article 13, au lieu de « Le Président et [les] Vice-Présidents », il faudrait lire « Le Président et [le ou les] Vice-Présidents »; et, au premier paragraphe du commentaire de cet article, les mots « et le » devraient être insérés entre le mot « Président » et les mots « ou les Vice-Présidents ». De plus, il convient de remplacer dans le texte français, au second paragraphe du commentaire, l'expression « une cour inter-État » par « une cour entre États ». Il faut modifier le titre de l'article 27 pour qu'il se lise « Irrecevabilité d'une procédure par défaut » et la version anglaise du texte pour qu'elle se lise *[No defendant may be tried by default]*.

5. M. Thiam a déjà présenté trois rapports au moins sur des aspects spécifiques de la question d'une cour criminelle internationale, mais ces rapports avaient un caractère prospectif et visaient à entretenir l'intérêt pour la question. D'aucuns estiment qu'il aurait dû soumettre bien plus tôt à l'Assemblée générale un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Mais la Commission ne peut soumettre un tel projet avant que l'Assemblée générale ne le lui ait au préalable demandé. Fort heureusement, la Commission s'est maintenant vu confier par l'Assemblée générale, dans sa résolution 47/33, le mandat bien précis d'élaborer un projet de statut. Ce projet ayant été distribué bien avant la session, les membres auront eu amplement le temps d'en prendre pleinement connaissance. Aussi, vu l'urgence de la question, M. Thiam axera-t-il son exposé sur certains points généraux.

6. Les principales caractéristiques du projet sont : *a*) son réalisme, du fait qu'il tient compte de l'existence d'autres organes; en cela, M. Thiam devrait assurément rencontrer l'approbation de ceux de ses collègues qui ont toujours soutenu qu'il n'était pas possible de méconnaître, en particulier, la souveraineté des États; *b*) sa souplesse, du fait qu'il ne rend pas obligatoire la compétence de la cour proposée mais s'en remet, à cet égard, à l'appréciation des États; et *c*) la cour dont il prévoit la création serait un organe de dimension modeste, avec un fonctionnement souple et peu coûteux. Ce sont là des caractéristiques dont la Commission a toujours souhaité la présence dans un projet de statut.

7. Le projet est divisé en trois parties principales : une partie générale, une partie qui traite de l'organisation et du fonctionnement et une partie de la procédure. La partie générale aborde deux questions : la compétence de la cour et le droit applicable. En vertu du projet de statut, la cour n'aurait pas compétence exclusive. La proposition de lui attribuer une telle compétence n'ayant pas été appuyée à l'unanimité, M. Thiam s'est incliné devant le vœu de la majorité. La compétence de la cour serait aussi subordonnée au consentement des États le plus directement concernés : l'État sur le territoire duquel le crime présumé a été commis et l'État dont l'auteur du crime présumé est ressortissant. Ces deux États sont les plus importants, mais la possibilité que l'accord d'autres États soit requis pourrait également être examinée. La compétence serait en outre limitée aux individus : en d'autres termes, la cour ne pourrait juger ni des organisations internationales ni des États.

8. S'agissant des États dont le consentement serait requis, M. Thiam s'est limité à deux grands groupes d'États, vu qu'en droit interne la compétence en matière pénale est régie par deux principes : la territorialité et la personnalité de la loi pénale. Nul ne conteste le premier principe; le second est prévu pour les cas où, comme cela arrive parfois, un État, estimant que ses intérêts fondamentaux ou ceux de ses ressortissants sont en jeu dans une situation donnée, décide qu'il lui appartient de juger l'affaire. La compétence *ratione personae* le lui permettrait.

9. Quant au droit applicable, M. Thiam a suivi les recommandations du Groupe de travail, qui avait estimé que ce droit ne pouvait dériver que des conventions et accords internationaux. Aussi la cour proposée ne jugerait-elle que des crimes définis dans ces instruments. Cette question a donné lieu à un débat prolongé à la Commission où l'avis dominant — et, selon M. Thiam, réaliste — a été que le droit applicable devait exclusivement procéder desdits conventions et accords. Certains membres ont toutefois estimé que la coutume et les principes généraux du droit pourraient également, dans certains cas, constituer une source de droit applicable. Aussi, dans les projets d'articles, M. Thiam a-t-il mis ces notions entre crochets afin de permettre au Groupe de travail de revoir la question. Et il ne faut pas non plus, par ailleurs, méconnaître la jurisprudence, car on voit difficilement comment une cour pourrait être empêchée d'appliquer sa propre jurisprudence.

10. L'organisation et le fonctionnement de la cour sont régis par deux principes : *a*) la permanence de la cour en tant qu'institution; il s'agit de concilier deux facteurs : la juridiction de la cour doit être permanente au regard de plusieurs questions qu'il reste à déterminer, mais la cour ne doit pas fonctionner à plein temps; et *b*) la composition effective de la cour : les juges ne seraient pas élus, comme c'est généralement le cas dans les organisations internationales, mais nommés par leurs États d'origine respectifs. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresserait ensuite un tableau par ordre alphabétique des juges ainsi nommés. Ceux-ci n'exerceraient pas leurs fonctions à plein temps.

11. Quant à la composition d'une chambre de la cour, il n'est à l'évidence pas possible que tous les juges nommés par les États parties siègent en même temps dans une telle chambre. Aussi M. Thiam a-t-il proposé que toute chambre soit composée de neuf juges; toutefois, leur nombre pourrait évidemment être augmenté ou réduit. Ces juges seraient choisis par le Président de la cour dans la liste établie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, toutes les fois qu'une affaire serait portée devant la cour.

12. En opérant ce choix, le Président devrait tenir compte de certains critères afin de garantir une composition objective de la chambre. Ainsi, ne pourraient être choisis ni un juge ressortissant d'un État dont l'auteur présumé du crime serait originaire ni un juge d'un État

sur le territoire duquel le crime aurait été commis. Le Président lui-même serait élu soit par l'ensemble des juges siégant en assemblée plénière, soit par un comité des États, soit par l'Assemblée générale des Nations Unies.

13. La procédure de la cour comporterait plusieurs phases, à savoir, notamment, la saisine de la cour, l'enquête et la phase du jugement. La cour ne pourrait être saisie que sur la plainte d'un État. Pour la forme de la plainte, les membres voudront peut-être se reporter au projet d'articles.

14. Il est deux systèmes d'enquête : *a*) le système inquisitoire, où l'enquête est confiée à une personne, le juge d'instruction, qui a des pouvoirs exorbitants et mène son enquête dans le secret de son cabinet; et *b*) le système accusatoire, où l'enquête est effectuée ouvertement et publiquement par l'instance de jugement elle-même. Encore que M. Thiam soit ressortissant d'un pays qui a, pour l'essentiel, adopté le système inquisitoire, il préfère le système accusatoire. Cela ne veut pas dire que, lorsque les circonstances l'exigent ou dans des affaires complexes, la cour ne puisse constituer une commission d'enquête. En règle générale, cependant, la procédure d'enquête devrait être menée par la juridiction de jugement.

15. La phase du jugement ne peut commencer que lorsque l'acte d'accusation a été établi. Dans certains systèmes juridiques, à l'issue de l'enquête, le procureur général chargé de l'accusation établit un tel acte qui est alors notifié au prévenu et à toutes les parties concernées, et le procès de jugement se déroule ensuite sur la base de cet acte. Pour la cour criminelle internationale, M. Thiam a cependant proposé un système plus souple — la majorité de la Commission souhaitant un organe léger et souple — en vertu duquel l'État qui saisirait la cour d'une plainte se chargerait de soutenir l'accusation. De ce fait, un parquet, avec tous les auxiliaires de justice qu'il implique, serait superflu. M. Thiam sait, par expérience, quelle longue procédure cela peut entraîner. Si l'État qui saisit la cour est chargé de soutenir l'accusation et qu'il incombe à cet État de réunir les éléments de preuve et de les produire en justice, le résultat, en dernière analyse, sera pratiquement le même. L'important est que la cour parvienne à la vérité, quels que soient les moyens qu'il lui faudra employer pour l'établir.

16. M. Thiam a laissé de côté d'autres questions comme la rédaction de l'arrêt, les recours et l'exécution de la sanction pénale, car le rapport éclairera les membres sur ces points. À son avis, le projet de statut est conforme au vœu de la Commission de créer un organe souple, léger et peu coûteux.

17. M. de SARAM dit que le onzième rapport du Rapporteur spécial est extrêmement utile. Il attend avec intérêt l'avis du Rapporteur spécial sur les divers points qu'il faudra définir à mesure que la Commission avancera dans les travaux de sa session en cours. Elle poursuivra évidemment ces travaux en s'inspirant des recommandations du Groupe de travail qui figurent à l'annexe du rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-quatrième session[8].

18. Tous les membres se rendent parfaitement compte que, en réunissant les diverses dispositions d'un projet de statut pour une cour criminelle internationale, il faudra cerner et régler une foule de questions dont certaines sont bien plus ardues que d'autres. Aussi la Commission doit-elle d'entrée indiquer clairement ce qu'elle considère comme étant l'objectif général à la présente session. Un grand pas en avant aura été fait si la Commission peut signaler à l'Assemblée générale que ses membres se sont mis d'accord sur trois points principaux : premièrement, la structure générale éventuelle du statut d'une cour criminelle internationale, quant à ses principaux chapitres et sections; deuxièmement, les projets d'articles pertinents pour les chapitres consacrés à des questions de caractère essentiellement technique — questions administratives, institutionnelles et d'organisation, par exemple —, sur lesquelles il devrait être relativement facile de parvenir à un consensus; et, troisièmement, les questions plus difficiles dont la solution pourrait exiger plus de temps et, dans le cadre de chaque question, les divers points sur lesquels aucun accord n'est encore intervenu ainsi que les options qui s'offrent dans chaque cas. En rendant compte à l'Assemblée générale de cette manière, tandis que le projet de statut prendrait progressivement forme, la Commission commencerait à montrer clairement à la Sixième Commission ce qu'elle entend réaliser.

19. Quant à la structure générale du projet de statut, la Commission pourrait utilement s'inspirer du rapport établi par le Secrétaire général, conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité[9], nonobstant les différences notables qui existent entre le fondement juridique de la création du tribunal international auquel le Secrétaire général se réfère dans son rapport et les bases juridiques sur lesquelles sera établi par la Commission le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Un accord devrait pouvoir intervenir assez facilement sur les chapitres du projet de statut qui concernent des questions de caractère essentiellement technique. À en juger par les nombreux projets de statut qui existent déjà, les dispositions de cette nature représentent environ 70 à 80 % des dispositions du projet de statut à l'examen, les dispositions restantes correspondant aux difficiles questions résiduelles dont la solution exigera encore beaucoup de travail.

20. Enfin, il faudra qu'à sa session en cours la Commission arrête son choix, notamment au stade du Groupe de travail et dans le cadre des inéluctables consultations officieuses, quant à la meilleure manière de traiter ou de libeller tel ou tel projet d'article. Les dispositions proposées par le Rapporteur spécial sont extrêmement utiles; la Commission ne les perdra jamais de vue et les consultera de façon suivie. De plus, il pourrait être bon que certains membres entreprennent d'établir, au fur et à mesure de l'examen des diverses questions, un tableau comparatif des dispositions de certains des principaux projets de statut existants. Là encore, les dispositions du statut proposé au Conseil de sécurité par le Secrétaire général pourraient s'avérer des plus précieuses.

21. M. IDRIS dit qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, établi dans un délai rela-

[8] Voir *supra* note 6.

[9] Voir *supra* note 7.

tivement court, ainsi que pour la brillante présentation orale qu'il en a faite. L'évolution récente de la situation internationale a incontestablement compliqué la tâche, et les efforts inlassables déployés par le Rapporteur spécial méritent que la Commission lui rende hommage et lui apporte son appui.

22. Trois points importants se dégagent du paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale. Premièrement, la question d'une juridiction pénale internationale est une question prioritaire aux yeux de la communauté internationale. Deuxièmement, on s'attend que la Commission passe effectivement à l'élaboration du projet de statut pour une cour criminelle internationale au lieu de se borner à continuer de débattre la question. Troisièmement, la Commission est priée de présenter un rapport intérimaire à l'Assemblée générale en temps utile pour sa quarante-huitième session. En relevant ce défi dans un esprit de coopération et de réalisme, la Commission contribuera grandement à justifier son rôle au sein du système des Nations Unies.

23. Le onzième rapport du Rapporteur spécial tient compte non seulement des travaux du Groupe de travail institué à la session précédente, mais aussi des vues exprimées à la quarante-septième session de l'Assemblée générale. Comme M. de Saram l'a souligné, il existe plusieurs projets établis par d'autres organes et qui pourraient être utilement consultés. Les gouvernements sont en train de prendre conscience des importantes lacunes du droit international en vigueur ainsi que de la nécessité de créer une cour criminelle internationale qui évite les interprétations restrictives procédant de vues subjectives et de partis pris.

24. Encore que le rapport n'ait pas la prétention d'apporter des solutions définitives, il peut offrir une assise solide pour les travaux futurs et traduit bien l'avis général selon lequel les structures à mettre en place doivent être souples et peu coûteuses. En principe, tout le monde est d'accord sur ce point. Plusieurs questions demandent néanmoins à être examinées de plus près. Premièrement, en ce qui concerne la composition de l'organe de jugement, il ne faut en aucun cas permettre que le caractère non permanent de cet organe porte atteinte à son impartialité ou à son indépendance. Il faut absolument que la cour échappe à toute influence politique et cette question appelle un examen très attentif, mené dans un esprit réaliste. Deuxièmement, s'agissant de la compétence, le paragraphe 3 de l'article 5 du projet de statut dispose que, en attendant que soit adopté un code des crimes pertinent, les infractions relevant de la compétence de la cour seront établies par voie d'accords particuliers conclus entre les États parties ou par acte unilatéral d'un État. À cet égard, la question est de savoir pourquoi un État se soumettrait à la compétence d'une cour internationale, s'agissant de questions que ses propres tribunaux ont compétence pour juger. Là se pose la question de la souveraineté nationale. Si la Commission tient à ce que la cour soit performante, il lui faut limiter sa compétence aux infractions exceptionnellement graves et qui présentent un caractère moralement répréhensible.

25. M. Idris appuie les propositions de M. de Saram en ce qui concerne les dispositions à prendre pour les travaux sur le sujet au sein du Groupe de travail et, notamment, sa suggestion d'établir un tableau comparatif des dispositions de certains des statuts existants.

26. M. CALERO RODRIGUES dit que les trois titres du projet de statut figurant dans le rapport du Rapporteur spécial permettront au Groupe de travail de répartir ses travaux en deux ou peut-être trois parties distinctes.

27. Si M. Calero Rodrigues ne souscrit pas à la déclaration faite dans le rapport selon laquelle il est difficile de concevoir que les Nations Unies demandent à la Commission, par une résolution, d'élaborer le statut d'une cour qui ne serait pas un organe de l'Organisation, il trouve néanmoins normal que cette cour en soit un organe à une époque où, malheureusement, les crimes internationaux occupent une fois de plus le premier plan de l'actualité. À cet égard, il se demande si, vu la procédure proposée pour la nomination des juges dans le projet d'article 12 — d'où il résulterait que l'organe envisagé compterait plus de 100 membres —, il convient de faire référence à « la cour », comme le Rapporteur spécial l'a fait à plusieurs reprises dans son onzième rapport, ou s'il ne serait pas préférable de parler d'« organes de la cour », comme le Secrétaire général l'a fait dans son rapport[10]. Bien qu'il ne s'agisse là peut-être que d'une question de forme, il faut néanmoins l'étudier de près.

28. En ce qui concerne la question de la compétence *ratione personae*, le fait que la cour ne jugerait que des individus ne prête pas à contestation. Il n'en est toutefois pas de même pour le paragraphe 2 de l'article 5, qui introduit les principes de territorialité et de nationalité. S'il est décidé que la cour ne peut juger un individu que dans le cas où sa compétence est acceptée par l'État dont cet individu est ressortissant et par l'État sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis, l'efficacité de la cour sera très sensiblement réduite; en fait, l'action de la cour pourrait s'avérer impossible si l'un des deux États refusait d'accepter la compétence de l'organe. La question de la souveraineté nationale des États a déjà été évoquée. Lorsqu'un État conclut un traité, il peut renoncer à une partie de sa souveraineté. Dès lors qu'un État accepte que la cour soit créée, il serait normal qu'il accepte en même temps sa compétence en cédant ses droits de souveraineté, en l'occurrence, à la communauté internationale. Si ce principe n'est pas reconnu, la cour aura une importance très limitée.

29. Le paragraphe 3 de l'article 5 est quelque peu troublant, car il traite à la fois de la compétence *ratione personae* et de la compétence *ratione materiae*. On peut difficilement admettre que des États puissent, par voie d'accords particuliers ou par acte unilatéral, indiquer quelles infractions doivent relever de la compétence de la cour. Sans doute est-il indispensable que celle-ci ait une compétence clairement définie et qui ne dépende pas du point de savoir si tels ou tels États l'acceptent ou non. Le problème qui hante la Commission depuis longtemps, et qui continuera sans doute à l'obséder, tient au fait que l'efficacité de la cour est fonction de l'existence d'un droit pénal positif, à défaut duquel la cour peut en fait très difficilement fonctionner. À cet égard, M. Calero Rodrigues rappelle qu'une proposition de cour criminelle internationale, qui, à l'époque de la Société des Nations, avait été présentée au Comité qui préparait la création de la cour permanente de justice internationale,

[10] Ibid.

a été retirée faute de l'existence d'un droit positif clair en la matière. Le même problème s'est posé pour les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et crée maintenant de nouveau de graves difficultés s'agissant de l'ex-Yougoslavie. M. Calero Rodrigues espère que, en œuvrant sur la question prioritaire de la création d'une cour criminelle internationale, la Commission n'oubliera pas qu'il est essentiel de résoudre sans trop tarder le problème du droit positif. À défaut d'une définition claire des crimes qu'elle pourra être appelée à juger, une cour, même parfaitement conçue, ne sera qu'un instrument imparfait.

30. Quant au cinquième point du paragraphe 2 de l'article 7, il n'est pas possible de décider que tout accusé a le droit de n'être jugé que s'il est présent à son procès. De nombreux systèmes juridiques admettent le jugement par défaut de l'accusé, à condition que celui-ci sache qu'il a été inculpé et qu'il est jugé. Si l'accusé décide de ne pas être présent à son procès, son absence ne constitue pas nécessairement un déni de droit fondamental.

31. M. Calero Rodrigues estime, lui aussi, que les questions traitées au titre II du projet de statut proposé sont essentiellement de caractère administratif et ne devraient guère soulever de difficultés. La Commission devrait s'en tenir à ses propres recommandations, telles qu'elles apparaissent dans son rapport sur les travaux de sa quarante-quatrième session[11] que l'Assemblée générale a adopté. La juridiction de la cour ne devrait pas être permanente; l'organe ne devrait fonctionner qu'en cas de nécessité; quant au système des chambres, il est incontestablement le plus satisfaisant.

32. En ce qui concerne le titre III consacré à la procédure, il importe d'établir une distinction entre la saisine de la cour et le début effectif du procès. Il est normal qu'un État porte plainte, et tout État peut le faire. Le Rapporteur spécial propose que l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise et l'État dont l'accusé est ressortissant en soient informés. M. Calero Rodrigues espère que cela ne signifie pas que les États pourraient s'opposer à ce que des poursuites soient engagées contre tel ou tel individu. En ce qui concerne l'article 25, il estime qu'il faut effectivement autoriser les États à assister aux débats, mais que la charge de l'accusation doit être confiée à un organe distinct de la cour.

33. L'article 26 donne à entendre qu'il appartiendrait à la cour de décider de la recevabilité d'une plainte. Cela ne saurait vouloir dire qu'il serait demandé à une centaine de membres s'il convient d'engager une procédure; peut-être le bureau de la cour pourrait-il prendre une telle décision. Le même article ajoute que la cour déciderait s'il convient ou non d'ouvrir une enquête. Mais quelle chambre ou quel particulier s'acquitterait de cette tâche ? Une enquête préliminaire s'impose assurément, mais le projet n'établit pas de distinction claire entre une telle enquête et la procédure proprement dite. Il devrait s'agir là de deux phases distinctes.

34. Il est bien que l'article 28 parle non d'« extradition » mais de « remise ». Il semble toutefois étrange d'admettre que des États puissent affirmer qu'une décision de la cour a été prise pour des motifs politiques, raciaux, sociaux, culturels ou religieux. M. Calero Rodrigues se demande, par ailleurs, ce qui se passerait si un État refusait de remettre un individu. À l'évidence, la cour devrait avoir le dernier mot. Les peines, qui font l'objet de l'article 34, devraient être prévues dans les instruments de droit positif qui seraient appliqués, mais, vu que rares sont actuellement — si tant est qu'il y en ait — les instruments internationaux qui, en définissant les crimes, indiquent les peines correspondantes, il faut espérer que la cour le fera. En outre, la cour appliquerait-elle, dans l'ordre indiqué dans l'article, les peines prévues par les lois pénales respectives de : *a*) l'État dont l'auteur du crime est ressortissant; *b*) l'État auteur de la plainte; et *c*) l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ? L'un des avantages d'une cour permanente est qu'elle offrirait un cadre juridique clair. Les peines — M. Calero Rodrigues tient à le répéter — doivent être établies par le droit international, qui pourrait incorporer en son sein des éléments de droit national, mais qui n'est pas nécessairement tenu d'appliquer les peines infligées par ce dernier. Le cas du tribunal international proposé pour l'ex-Yougoslavie est inhabituel, car un tel organe se référerait aux lois de l'ex-Yougoslavie. L'objet de la cour n'est pas de connaître d'un conflit donné et il faut adopter des dispositions ayant valeur générale.

35. Dans le cas de l'article 35, le Rapporteur spécial voudrait que la Commission choisisse entre la révision et l'appel. En fait, un principe de la législation relative aux droits de l'homme voudrait qu'il soit toujours possible de faire appel de la décision d'un tribunal. À l'évidence, la révision ne suffit pas.

36. M. Calero Rodrigues pense que le libellé de l'article 37 est flou. L'État chargé de l'exécution de la peine a-t-il l'initiative de l'exercice du droit de grâce et de la libération conditionnelle et est-il tenu de suivre l'avis issu de ses consultations avec les autres États concernés ? Il ne pense pas qu'il faudrait accorder de privilèges particuliers à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, à l'État victime ou à l'État dont les nationaux ont été les victimes. Tous les États de la communauté internationale sont concernés.

37. M. Calero Rodrigues estime, comme d'autres membres, que les problèmes restants sont extrêmement complexes et doivent être examinés par le Groupe de travail, plutôt qu'en séance plénière. La Commission devrait s'efforcer de produire un projet final en 1994. Le Groupe de travail pourrait fort bien se scinder en sous-groupes qui seraient chargés de travailler séparément sur les divers titres du projet.

38. M. CRAWFORD ne voit pas vraiment la nécessité d'un débat général. Il incombe au Groupe de travail de tenir compte des utiles travaux du Rapporteur spécial, du rapport du Secrétaire général[12] et du rapport du Groupe de travail de 1992. La question ne devrait pas être discutée en séance plénière. Le Groupe de travail devrait être autorisé à arrêter lui-même ses méthodes de travail. Il pourrait effectivement souhaiter se scinder en sous-groupes, mais il faut éviter de lui donner des instructions dans ce sens. Puis, à propos de telles ou telles questions, un sous-groupe donné pourrait être invité à établir un texte, mais l'ensemble du Groupe de travail devrait commencer ses travaux sans plus tarder.

[11] Voir *supra* note 6.

[12] Voir *supra* note 7.

39. M. KOROMA ne partage pas l'avis de M. Calero Rodrigues selon lequel aucun droit positif clair n'était apparu à Nuremberg. Les procès de Nuremberg se sont déroulés sous l'autorité d'un corps de lois nourri. Le contester, c'est laisser entendre que les accusés ont été victimes d'une injustice — affirmation grave venant de la CDI. On ne peut non plus laisser passer, sans la récuser, l'assertion selon laquelle les crimes n'ont pas été clairement définis. Là encore, il est donné à entendre que des verdicts non valables ont été rendus, avis que M. Koroma ne partage pas.

40. M. Calero Rodrigues a raison de dire que la compétence d'une cour criminelle internationale doit être clairement définie et ne pas dépendre de la volonté des États. Toutefois, le Rapporteur spécial s'efforce de tenir compte du fait que certains membres de la communauté internationale sont partisans d'une cour internationale souple. Si la plupart des membres du Groupe de travail auraient préféré une cour criminelle internationale à la compétence clairement définie, plusieurs d'entre eux ont estimé qu'il fallait maintenir les prérogatives nationales quant à savoir quelles affaires devraient être déférées à un tel organe. Telle semblerait être aussi la position de la plupart des membres permanents du Conseil de sécurité.

41. M. Koroma estime comme M. Crawford que, pour l'instant, le Groupe de travail devrait se réunir pour examiner l'ensemble du sujet et qu'il pourrait ensuite se scinder en sous-groupes chargés de se concentrer sur telles ou telles difficultés susceptibles de se présenter. Il n'est pas dans l'intérêt de la Commission de rouvrir le débat général. La question a été débattue sous tous les angles, et la Sixième Commission n'aurait guère de plaisir à apprendre à la lecture du rapport de la Commission que la question a de nouveau été débattue en séance plénière.

42. M. Sreenivasa RAO réserve pour plus tard ses commentaires sur la cour criminelle internationale. Il estime à ce stade que plusieurs autres observations s'imposent. La Commission est un organe délibérant et ne devrait être soumise à aucune pression qui l'obligerait à afficher des résultats d'ici à la fin de la session en cours. M. Sreenivasa Rao ne partage pas le sentiment d'urgence de certains membres. Si la Commission se laisse entraîner vers des conclusions hâtives sans examiner dûment les questions essentielles qui doivent être étudiées, on lui reprochera de ne pas s'acquitter de son mandat comme il convient. Comme M. Calero Rodrigues l'a souligné, la création d'une juridiction internationale est une question qui se posait déjà à l'époque de la Société des Nations et qui s'est également posée avec pertinence lors des procès de Nuremberg. Trop de temps a été consacré au débat général. Il appartient au Groupe de travail de s'occuper des questions restantes, comme la compétence et le droit applicable, la relation entre les juridictions nationales et les juridictions internationales, les obligations découlant d'autres traités et la compétence d'une cour criminelle internationale, les relations entre la cour et l'Organisation des Nations Unies et entre la cour et le Conseil de sécurité, ainsi que le rôle de l'accusation. Des questions subsidiaires doivent aussi être réglées. Une analyse approfondie reste donc de mise; encore que le climat politique soit mûr, la Commission doit agir sans hâte, avec la diligence voulue.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été décidé que le Comité de rédaction se réunirait dans l'après-midi ainsi que le lendemain après-midi. Mais, en l'absence du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction peut difficilement poursuivre ses travaux sur la responsabilité des États. En conséquence, le Bureau élargi a décidé de recommander à la Commission de rétablir, au cours de la présente session, le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale, sous la présidence de M. Koroma. Il a recommandé, en outre, de ne pas tenir de séance plénière mercredi et de réunir en revanche le Groupe de travail. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission approuve ces recommandations.

Il en est ainsi décidé.

44. À propos d'une observation de M. ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT dit que, vu le nombre des orateurs inscrits pour la séance plénière, il ne sera pas possible de prévoir une réunion supplémentaire du Groupe de travail, qui pourra néanmoins se réunir trois fois dans le courant de la semaine.

45. M. BENNOUNA convient de la nécessité de réduire à un minimum la durée des débats en séance plénière à la présente session et de permettre au Groupe de travail d'avancer le plus possible dans ses travaux. Les grandes lignes du statut de la cour ont déjà été amplement étudiées; ce qu'il faut maintenant, c'est se concentrer sur les modalités précises de création de cette cour et sur le libellé de son statut. Une fois que le Groupe de travail se sera acquitté de ces tâches, une discussion en séance plénière sera utile.

46. M. CRAWFORD dit qu'il faudrait, de manière générale, se donner pour pratique que, toutes les fois qu'une séance plénière consacrée à l'examen du problème de la cour criminelle internationale se terminerait plus tôt que prévu, le temps restant serait attribué au Groupe de travail. Il engage vivement les membres à faire en sorte que toutes les interventions sur le sujet faites en séance plénière soient aussi brèves que possible.

47. Le PRÉSIDENT tient à se faire l'écho de cet appel en faveur de la brièveté. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail soumettra un rapport pour permettre à la Commission de faire le bilan des progrès accomplis.

48. M. KOROMA (Président du Groupe de travail) dit que, à l'issue des consultations, il a été décidé que le Groupe de travail serait composé comme suit : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Crawford, M. de Saram, M. Güney, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov et lui-même. Il est loisible à tous les membres de la Commission de contribuer aux efforts du Groupe de travail et de participer à ses travaux en qualité d'observateurs, comme c'est l'usage au Comité de rédaction.

49. M. Sreenivasa RAO exprime le souhait d'être membre du Groupe de travail et recommande vivement que M. Al-Khasawneh soit également désigné pour en faire partie.

50. M. KOROMA dit qu'ils seront les bienvenus et que leur présence, comme celle de M. Idris qui a indiqué qu'il souhaitait éventuellement faire partie du Groupe de travail, en complétera heureusement la composition.

51. Le PRÉSIDENT dit que, la composition du Groupe de travail étant maintenant arrêtée, le Groupe doit adopter les méthodes de travail qu'il juge appropriées en tenant compte des observations concernant la création de sous-groupes. Le mandat du Groupe de travail est défini au paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale.

52. M. EIRIKSSON (Premier Vice-Président) indique la composition du Groupe de planification : M. Al-Khasawneh, M. Calero Rodrigues, M. Fomba, M. Güney, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin et M. Yankov. M. Bowett et M. Pellet seront membres ès qualités en tant que coordonnateurs de leurs groupes respectifs. La première réunion du Groupe de planification se tiendra dès qu'il sera possible à M. Fleischhauer, conseiller juridique, d'être présent.

53. M. TOMUSCHAT estime que le rapport du Rapporteur spécial devrait être examiné à fond en séance plénière. Il s'agit d'un document utile qui, dans un contexte philosophique, offre des propositions concrètes pour nourrir le débat; mais les questions de principe ayant été pleinement cernées à la session précédente, force est de reconnaître qu'il faut maintenant se concentrer sur la rédaction.

54. À la différence de M. Sreenivasa Rao, M. Tomuschat estime qu'il faut traiter le sujet avec célérité. La communauté internationale attend de la Commission des résultats tangibles, et l'objectif devrait être par conséquent de mener les travaux à bien pour la fin de la session suivante. Sans doute serait-il utile d'assigner certaines tâches à des sous-groupes, mais c'est au Groupe de travail lui-même qu'il appartient d'en décider.

55. Ce qui pourrait toutefois accélérer les travaux du Groupe de travail, et que le Secrétariat pourrait être à même de lui offrir, ce serait une comparaison des efforts récemment faits pour élaborer des statuts analogues, notamment, bien sûr, en ce qui concerne le statut du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

56. M. VERESHCHETIN dit qu'il est vrai que beaucoup a été accompli à la session précédente. L'Assemblée générale l'a bien reconnu en invitant la Commission à poursuivre ses travaux et à rédiger à titre prioritaire, à sa session en cours, un projet de statut.

57. Les progrès réalisés à la session précédente peuvent dans une large mesure s'expliquer par la méthode de travail retenue : la constitution d'un groupe de travail a permis d'éclaircir un certain nombre de questions complexes que, depuis de nombreuses années, on ne parvenait pas à régler. Une de ces questions est l'interdépendance du statut de la cour et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut rendre dûment hommage au Rapporteur spécial, M. Thiam, et au Président du Groupe de travail, M. Koroma, et saluer aussi la contribution novatrice de M. Crawford.

58. M. Vereshchetin souscrit sans réserve à la proposition de rétablir le Groupe de travail, dans l'espoir que ses efforts seront aussi fructueux que précédemment. Le Groupe devrait arrêter ses propres méthodes de travail et décider s'il lui convient de se scinder en sous-groupes pour des besoins spécifiques. Il devrait évidemment se concentrer sur les questions qui restent à régler ou pour lesquelles plusieurs options ont été proposées à la session précédente, mais il pourrait, en même temps, se consacrer à la rédaction de divers articles du statut. C'est précisément dans le cadre de ces travaux de rédaction qu'on peut le mieux discerner les avantages et les inconvénients des diverses approches. M. Vereshchetin ne veut pas donner à entendre qu'il faut forcer le rythme des travaux sur le statut; il ne pense pas pour autant qu'il faille le ralentir artificiellement.

59. M. Vereshchetin estime, comme M. Tomuschat, que l'objectif doit être de mener à bien les travaux sur le statut au plus tard pour la fin de la quarante-sixième session. Du fait de la lenteur des choses, c'est malheureusement ailleurs qu'à la Commission que la tâche de rédaction du statut d'un tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a été accomplie. M. Vereshchetin espère toutefois que les travaux d'élaboration du statut d'une cour criminelle internationale faciliteront les efforts de création d'un tribunal international. Le moment est venu de se concentrer sur le libellé de tels ou tels articles. On pourrait s'inspirer des utiles propositions déjà faites par M. de Saram et par d'autres membres. Il faudrait attribuer autant de temps que possible au Groupe de travail afin que la Commission, en s'acquittant du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale, puisse réaliser des progrès véritables.

60. M. EIRIKSSON reconnaît que les questions fondamentales posées par le statut ont été suffisamment débattues et qu'il faut maintenant s'atteler à la rédaction. Le fait que d'autres institutions ont accompli des tâches analogues, en disposant de moins de ressources et de moins de temps que la Commission, devrait inciter celle-ci à atteindre son objectif. M. Eiriksson aurait préféré que les travaux soient menés à bien pour la fin de la session en cours, mais il peut accepter que cet objectif soit repoussé à la fin de la session suivante.

61. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble ressortir du débat que les observations qui seront formulées en séance plénière, à la fin de la session, sur les progrès accomplis par le Groupe de travail ne devront pas se présenter sous la forme d'un débat général et qu'elles devront être centrées sur le libellé du projet de statut.

Hommage à M. Vladimir Kotliar, ancien secrétaire de la Commission

62. Le PRÉSIDENT, parlant au nom de tous les membres, remercie M. Kotliar pour l'aide dévouée qu'il a apportée à la Commission pendant de nombreuses années et lui adresse ses meilleurs vœux pour l'avenir.

63. M. KOTLIAR remercie le Président pour ses paroles aimables.

La séance est levée à 12 h 55.

2299e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1993, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[2], A/CN.4/449[3], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT annonce que M. Yamada, appelé loin de Genève, a demandé qu'un document exposant son point de vue sur la question à l'examen soit distribué. Le secrétariat fera le nécessaire.

2. M. FOMBA dit que, par sa résolution 47/33, l'Assemblée générale a clairement défini le mandat de la Commission : rédiger un statut, compte tenu des vues exprimées pendant le débat à la Sixième Commission ainsi que des observations écrites qui auraient été reçues des États, et présenter un rapport intérimaire à l'Assemblée générale à sa quarante-huitième session. Dans son onzième rapport (A/CN.4/449), le Rapporteur spécial soumet à la Commission un projet de statut. Il revient maintenant à celle-ci de déterminer si ce projet reflète comme il convient les vues exprimées par les États à la Sixième Commission ainsi que dans leurs observations écrites.

3. On peut partager ou non l'approche adoptée par le Rapporteur spécial sur tel ou tel point, mais il est incontestable qu'il s'est acquitté de la tâche qui lui a été confiée. Il y a lieu de le féliciter pour la conscience professionnelle avec laquelle il a traité d'une question aussi délicate et combien déterminante pour l'avenir de l'humanité. Les membres de la Commission doivent travailler dans un esprit constructif pour parvenir au consensus le plus large possible sur quelques questions importantes, et ce dans les meilleurs délais, afin qu'un certain nombre d'éléments puissent être incorporés dans le rapport intérimaire et que l'espoir nourri par l'Assemblée générale ne soit pas déçu.

4. M. Fomba a un certain nombre de propositions concrètes à faire quant au meilleur moyen pour la Commission de s'y prendre pour s'acquitter de son mandat : une solution serait de créer un groupe de travail. Aussi accueille-t-il avec satisfaction la décision prise en ce sens par la Commission; il espère que le groupe disposera de toute la latitude nécessaire pour arrêter ses méthodes de travail.

5. Les membres de la Commission doivent se convaincre de deux choses. Premièrement, il est essentiel d'instituer une juridiction permanente — de sortir de l'immobilisme, même au prix de l'imperfection, car l'imperfection de la justice humaine est inévitable. Deuxièmement, en matière pénale, l'essentiel n'est pas de poser des règles techniquement bien faites, mais des règles applicables dans la pratique. Or, il y a peu d'exemples de jurisprudence dans ce domaine : Nuremberg, Tokyo et, récemment, le tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie[5].

6. M. Fomba convient avec M. Bennouna et d'autres membres qu'il faut éviter, au stade actuel, un débat général, mais pense que quelques remarques s'imposent sur le cadre institutionnel général du tribunal pénal international et, plus précisément, sur la question de savoir s'il doit faire partie du système des Nations Unies.

7. Dans le commentaire sur l'article 2 du projet de statut, le Rapporteur spécial a donné deux raisons motivant sa conviction que le tribunal doit être un organe des Nations Unies. Premièrement, la coexistence d'un tribunal pénal international et de la CIJ ne serait pas contraire à la Charte des Nations Unies et, deuxièmement, la création par le Conseil de sécurité d'un tribunal international pour l'ex-Yougoslavie prouve qu'il y a place pour un organe judiciaire, autre que la CIJ, compétent au pénal. De fait, on peut faire valoir un certain nombre de précédents. Il ressort du rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale[6] que tous les membres du Comité reconnaissaient que, si on en venait à juger souhaitable et possible la création d'une cour criminelle internationale, celle-ci devrait être instituée dans une certaine mesure sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Plusieurs membres du Comité étaient d'avis que le tribunal devrait être un organe des Nations Unies ou du moins une institution créée et fonctionnant dans le cadre de l'ONU.

8. La communauté dont l'Organisation des Nations Unies représente la forme organisée devrait disposer d'une cour criminelle afin de juger les actes considérés comme des crimes au sein de cette communauté. Le fait de créer la cour dans le cadre de l'ONU manifesterait clairement l'acceptation du principe de la responsabilité individuelle en matière criminelle envers la communauté mondiale, conférerait à la cour l'autorité voulue, ouvrirait la voie à la reconnaissance universelle de sa compétence et en garantirait le fonctionnement au profit de l'intérêt général. M. Fomba partage ce point de vue.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Ibid.

[5] Voir résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12* (A/2645).

9. Par ailleurs, dans un rapport du 28 mars 1992 sur la création d'un tribunal international pour juger les crimes de guerre, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe soutenait l'idée qu'un tel tribunal devrait être un organe des Nations Unies, l'accent étant mis sur la nécessité de tendre vers l'universalité. D'autres textes pourraient être également cités à l'appui de cette thèse. M. Fomba pense notamment à l'article premier du projet de convention de 1943 de l'Assemblée internationale de Londres[7] et à l'article 13 du projet de statut rédigé par M. Bassiouni en 1992[8].

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA félicite le Rapporteur spécial qui a réussi le tour de force de rédiger en un temps record un document d'une exceptionnelle densité. Le message du onzième rapport est clair : il invite à aborder la tâche confiée à la Commission avec pragmatisme, réalisme et souplesse. Le rapport cible les aspects techniques, qu'il s'agisse d'aspects de fond ou de procédure, d'un tribunal pénal international et les aspects matériels liés à son fonctionnement ou aux problèmes d'intendance. Mais il n'a pas la prétention de résoudre tous les problèmes délicats posés par la création d'une telle juridiction. Comme il est indiqué dans le rapport, il constitue, tout au plus, un plan de travail pour la Commission.

11. Le Rapporteur spécial s'est apparemment résolu à une telle formule pour répondre aux vœux du Groupe de travail, qui a fait savoir dans son rapport[9] qu'il fallait rédiger des recommandations concrètes et aider ainsi la Commission à s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié. Or, ce faisant, le Rapporteur spécial s'est peut-être lié les mains. Sur le plan de la méthode, le projet à l'examen relève de l'option prise de soumettre un répertoire des questions à régler, sans aborder les problèmes de fond. L'orateur pense, notamment, aux rapports entre le statut et le droit interne et aux rapports entre la cour criminelle et les autres organes des Nations Unies.

12. L'on pourrait regretter que la volonté d'aboutir à tout prix se soit traduite parfois par l'absence d'un traitement systématique de toutes les questions. La réécriture de certains projets d'articles sur le droit applicable, la compétence de la cour et la procédure à suivre devant la cour, par exemple, pourraient contribuer à mettre davantage en évidence, notamment à l'adresse de l'Assemblée générale, ceux des problèmes que pose la place de la cour criminelle internationale dans l'agencement organique des Nations Unies. C'est à ce sujet que M. Pambou-Tchivounda tient à faire plusieurs observations.

13. L'article 2 dispose que la cour est un organe judiciaire des Nations Unies. Dans le commentaire, il est question de la spécificité de la compétence de la cour par rapport à la primauté de la CIJ, principal organe judiciaire des Nations Unies, mais le Rapporteur spécial n'entre pas dans le détail des conséquences de cette articulation institutionnelle. Le Statut de la CIJ confie à celle-ci le pouvoir de traiter de cas découlant de l'application ou de l'interprétation de traités. La cour criminelle internationale, quant à elle, est appelée à être créée par un traité. Dans ces conditions, les décisions qu'elle rendra ne devraient-elles pas être considérées comme justiciables de la CIJ ? Dans l'affirmative, la CIJ jouerait-elle alors le rôle d'organe d'appel de telles décisions ? La CIJ serait-elle compétente pour examiner les décisions rendues par la cour criminelle internationale, comme elle l'a fait dans le passé pour des décisions rendues par le Tribunal administratif ?

14. L'article 4, sur le droit applicable, est une autre source de difficultés. M. Pambou-Tchivounda y voit une lacune de fond que l'on ne peut combler qu'en lisant ce texte à la lumière de l'article 34 sur les peines. Le droit applicable par une juridiction criminelle doit obligatoirement comporter deux volets, il est répressif avant d'être protecteur. Or le texte ne fait nullement référence au droit interne définissant les peines applicables aux différentes infractions. En l'absence d'une telle référence, toutes les peines énoncées en droit interne devront être évoquées dans des conventions ou accords internationaux avant de pouvoir être appliquées par la cour criminelle internationale. Inversement, si le projet renvoie au droit interne, que se passera-t-il lorsque le droit interne ne vise pas toutes les infractions qui tombent sous le coup des conventions et accords internationaux ? De toute évidence, l'article 4 est incomplet.

15. Le paragraphe 1 de l'article 5 ne paraît pas devoir s'imposer, car il ne fait que reprendre les termes de l'article premier, alors que l'option préconisée au paragraphe 3 manque de cohérence et de réalisme. Elle manque de cohérence, parce qu'il serait difficile de concilier le problème de l'opposabilité avec celui de l'attribution de compétence qu'implique la formule de l'accord international. De l'avis de l'orateur, ce projet est mal construit et mériterait peut-être d'être remanié. Par ailleurs, il manque de réalisme, parce que l'idée de définir les infractions dans un instrument unilatéral d'un État met en jeu toutes sortes de facteurs inconnus. M. Pambou-Tchivounda se pose la question de savoir si la clause, qui est énoncée en termes généraux, vise l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'État dont l'auteur de l'infraction est ressortissant, ou encore tout État dont le droit interne prévoit un régime identique à celui des crimes justiciables de la cour criminelle. Cette dernière question ne valant que pour le cas où il existe un code des crimes, il se demande pourquoi, dans cette hypothèse, l'État qui dispose d'un système complet ne serait pas directement compétent pour juger le criminel. Ces interrogations ne sont pas sans rapport avec l'importance du mécanisme que l'on voudrait mettre en place.

16. M. KABATSI dit que la question de la création d'un tribunal pénal international chargé de juger et de punir les personnes reconnues coupables d'un comportement criminel qui heurte la conscience de l'humanité semble être sur le point d'être réglée, puisque l'Assemblée générale a prié la Commission de rédiger un projet de statut à titre prioritaire. La communauté internationale n'est plus disposée à assister passivement au sacrifice d'innocents. Elle attend de la Commission qu'elle déclenche la guerre contre les criminels qui ont agi jusqu'ici avec impunité. Elle a enfin reconnu que la situation ne pouvait plus durer et a demandé à la Com-

[7] Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.8), p. 105, annexe 9, sect. B.

[8] Association internationale de droit pénal, *Nouvelles études pénales*, Erès, Syracuse (Italie), 1992.

[9] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), doc. A/47/10, annexe.

mission de lancer le processus qui mettrait fin à pareille tragédie.

17. La Commission a la capacité et dispose des moyens juridiques nécessaires pour s'acquitter de sa tâche dans les meilleurs délais. Elle travaille sur la question depuis un certain temps et peut tirer parti des contributions de la Sixième Commission, des gouvernements et de différents organismes de droit international. Mais surtout, elle dispose de l'excellent projet de statut rédigé par le Rapporteur spécial. Aussi y a-t-il toute raison de penser que la Commission pourra répondre au plus tôt à la requête de l'Assemblée générale. Le Groupe de travail, qui a déjà obtenu des résultats louables, progresse avec plus de confiance encore à la présente session. Un projet du type envisagé ne manquera pas de se heurter à des difficultés, mais le climat qui règne actuellement dans le monde donne à penser que ces difficultés ne sont pas insurmontables et ne devraient pas entraver la création d'un tribunal pénal international dans un avenir proche. Le onzième rapport du Rapporteur spécial constituera pour la Commission un document de travail précieux, sur la base duquel elle pourra soumettre un projet de statut pour une cour criminelle internationale à l'Assemblée générale sinon à sa prochaine session, du moins à la suivante.

18. M. MAHIOU approuve la démarche générale adoptée par le Rapporteur spécial, telle qu'elle se reflète dans la déclaration faite au paragraphe 4 du rapport, à savoir que le but devrait être de créer « un organe ayant des structures souples, non permanentes et peu coûteuses ». Il s'agit là d'une solution peut-être un peu idéale, mais elle donne une idée de la direction à suivre par la Commission.

19. M. Mahiou ne peut que souscrire à l'idée générale qui sous-tend l'article 2, lequel est cependant quelque peu lapidaire. La cour proposée doit être naturellement un organe des Nations Unies, le type de lien entre la cour et l'ONU demeurant à déterminer.

20. Il serait prématuré au stade actuel que la Commission se penche sur la question du siège de la cour (art. 3), question d'ordre essentiellement politique. Il faudrait prévoir, cependant, que la cour aura peut-être à se déplacer dans le cas où elle ne pourrait siéger au lieu habituel. Elle pourrait aussi avoir à juger un ressortissant de l'État dans lequel elle a son siège; M. Mahiou se demande si cette proximité permettrait toute la sérénité nécessaire au déroulement du procès.

21. La solution proposée dans l'article 4 paraît à la fois trop générale et trop absolue. Il faudrait peut-être faire une distinction entre deux types de règles : d'une part, les règles régissant la qualification de crime, qui, elles, pourraient découler de conventions et accords internationaux; et, d'autre part, les règles régissant le fonctionnement et la procédure devant la cour criminelle internationale, et pour lesquelles il serait logique de faire appel aux principes généraux du droit et à la coutume. En effet, un statut ne saurait jamais prévoir toutes les situations possibles. C'est pourquoi il importe de laisser la porte ouverte à d'autres sources de droit. M. Mahiou soumet cette idée à la réflexion du Rapporteur spécial et du Groupe de travail.

22. L'article 5 sur la compétence soulèvera sans aucun doute le plus de controverses. Le paragraphe 2 pose certaines difficultés en exigeant l'attribution de compétence par deux États : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis et l'État dont l'accusé est un ressortissant. Comme le Rapporteur spécial l'indique lui-même dans son commentaire sur l'article 5, la compétence territoriale est la règle la plus généralement appliquée. Cette règle doit être privilégiée, celle du consentement de l'État dont l'accusé est un ressortissant n'étant qu'une règle supplétive qui ne doit jouer que dans certains cas. Il faut en effet s'abstenir de donner une sorte de droit de veto à l'État dont l'accusé est un ressortissant, puisque cela reviendrait finalement à neutraliser la cour.

23. L'interprétation du débat de la Commission sur le type de crime qui relèverait de la compétence de la cour est, chez M. Mahiou, plus optimiste que celle consignée par le Rapporteur spécial dans son commentaire sur l'article 5. Il existe bien d'autres crimes que le génocide qui pourraient relever de la compétence de la cour et M. Mahiou espère que les travaux du Groupe de travail, à la présente session, progresseront dans ce domaine.

24. En ce qui concerne la procédure de nomination des juges (art. 12), le Rapporteur spécial a cherché à éviter les inconvénients qu'il y aurait à nommer des juges permanents. En particulier, dans son commentaire sur l'article 12, le Rapporteur spécial établit un lien entre la permanence des juges et leur élection par l'Assemblée générale. Un tel lien n'est cependant pas automatique. Des organes dont les membres sont élus par l'Assemblée générale peuvent ne pas avoir une fonction permanente — la Commission en est elle-même un exemple —, la même règle pourrait s'appliquer à une cour criminelle internationale. L'important est de veiller à ce que les membres de la cour soient désignés de la manière la plus solennelle par l'Assemblée générale, dans la mesure où ils siègent au nom de la communauté internationale pour faire respecter un certain ordre public international.

25. La procédure de désignation des juges par les États se traduirait par une véritable pléthore de juges; c'est pourquoi il serait conseillé de prévoir dès le départ une structure légère. De la même façon, le nombre de juges qui composeraient une chambre — objet de l'article 15 — ne devrait pas être trop important et pourrait certainement être inférieur à neuf; de l'avis de M. Mahiou, il pourrait suffire de sept juges, auxquels s'ajouteraient naturellement les autres magistrats qui s'occuperaient de l'instruction et, si l'on prévoit un ministère public, les magistrats qui en feraient partie. La désignation des juges devra de toute évidence respecter les principes classiques, tels que la représentation des différents systèmes juridiques et des différentes régions, ainsi que le principe selon lequel ne pourrait siéger dans un organe qui juge l'accusé plus d'un ressortissant d'un même État.

26. Le paragraphe 1 de l'article 23 (Saisine de la cour) est lié à l'article 25 (De l'accusation), dans la mesure où la solution que la Commission arrêtera pour la saisine de la cour se répercutera sur la procédure de mise en accusation. Si l'accusation incombe aux États, il est alors logique que la saisine soit réservée aux États, comme le prévoit l'article 23. Si, en revanche, l'accusation incombe à un organe de la cour ou à un ministère public, le droit de saisine peut être ouvert à d'autres plaignants que les États — par exemple aux organisations internationales et éventuellement aussi à certaines organisations non gouvernementales de caractère humanitaire. Aux termes

de l'article 23, seuls les États peuvent saisir la cour, si bien qu'il faudrait introduire une exception pour permettre à l'Organisation des Nations Unies et, plus précisément, au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale de saisir la cour.

27. Pour ce qui est de l'article 25, M. Mahiou est partisan de confier l'accusation à un ministère public plutôt qu'à l'État ou aux États plaignants, car le procès se déroulerait ainsi dans une atmosphère plus sereine. C'est pourquoi il n'approuve pas pleinement le commentaire relatif à la variante B de l'article 25, qui établit un lien automatique entre l'existence d'un ministère public et sa permanence. Un ministère public pourrait devenir permanent si le nombre d'accusés est tel qu'il est amené à siéger en permanence; à ce moment-là, c'est par sa fonction et non pas par sa structure qu'il serait permanent.

28. Le Rapporteur spécial est manifestement hésitant au sujet de l'article 27 relatif à la procédure par défaut, puisque celui-ci figure entre crochets. Pour sa part, M. Mahiou n'approuve pas l'idée d'exclure le jugement par défaut. Il se demande d'ailleurs si, comme il est dit dans le commentaire y relatif, l'opinion prédominante a été à la Commission de ne pas admettre la procédure par défaut. Si tel est le cas, il invite les membres de la Commission à réfléchir aux conséquences d'une telle exclusion. Il suffit, en effet, que l'accusé trouve refuge dans un État qui n'est pas partie au statut de la cour pour échapper à toute procédure. Ceci serait particulièrement grave pour au moins deux raisons. En premier lieu, l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé pourrait purement et simplement ne rien faire et laisser ce dernier partir pour un pays ami, ce qui lui éviterait d'avoir à l'extrader ou à le juger. Cela ouvrirait largement la porte à la fraude au statut de la cour, surtout s'il s'agit de juger les dirigeants politiques d'un État. En second lieu, l'absence d'une procédure par défaut débouche sur une forme d'impunité, alors que la condamnation par défaut ferait peser une menace d'arrestation, une épée de Damoclès, sur la personne de l'accusé qui ne pourra pas demeurer tranquillement là où il se trouve.

29. Se référant à l'article 34, consacré aux peines, M. Mahiou dit que sa préférence va, de loin, à l'application par la cour des peines prévues par le droit pénal de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Si, pour une raison quelconque, un État reconnaît à une cour criminelle internationale le soin de juger l'auteur d'un crime commis sur son territoire, ce transfert de compétence entraîne le transfert des règles du for, notamment des règles applicables aux peines. Une autre raison qui plaide pour la solution de la territorialité tient à ce que cela évitera ce que l'on pourrait qualifier de peines « à la carte », comme cela pourrait se produire si plusieurs individus sont accusés d'avoir commis le même crime sur le territoire d'un même État et que la cour décide d'appliquer les peines prévues par le droit pénal de l'État dont chacun des accusés est ressortissant. En pareil cas, des peines différentes pourraient être imposées pour le même crime commis dans le même pays.

30. Enfin, pour ce qui est de l'article 35, concernant les voies de recours, bien que M. Mahiou soit convaincu que la révision à elle seule fournit une garantie suffisante, vu la qualité de la cour et attendu que le procès se tiendra nécessairement en présence d'observateurs internationaux et qu'il en sera rendu longuement compte par les médias internationaux, la variante B du projet d'article qui prévoit la possibilité d'appel semble être mieux adaptée à l'évolution qui se dessine dans le domaine des droits de l'homme, ainsi qu'à la nécessité de respecter les principes généraux du droit international.

31. M. RAZAFINDRALAMBO a hésité à prendre la parole, parce que, dans son onzième rapport, le Rapporteur spécial semble ne rien proposer qui n'ait déjà été longuement discuté dans le passé et qui n'ait été recommandé par le Groupe de travail l'année précédente. Cependant, il s'est produit des faits sans précédent depuis la quarante-quatrième session. La décision de créer un tribunal international[10] ainsi que le rapport extrêmement instructif du Secrétaire général[11] comptent sans aucun doute parmi les plus frappants. Cependant, le souci que nourrit à ce sujet la communauté juridique internationale se reflète aussi dans la convocation de la Conférence mondiale sur la création d'un tribunal criminel international chargé de l'application du droit pénal international et des droits de l'homme, par l'International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, à Syracuse (Italie), du 2 au 5 décembre 1992. Les événements qui se sont produits sur la scène internationale depuis juillet 1992 justifieraient à eux seuls l'instauration d'un débat, bien que la Commission ne doive pas naturellement revenir sur les points pour lesquels un consensus s'est déjà dégagé.

32. Une tendance semble se manifester en faveur de l'examen prioritaire du statut d'un tribunal pénal ayant un caractère ad hoc. Si le statut d'une cour permanente internationale devait tomber dans les oubliettes, cela risque de porter préjudice à l'exercice auquel la Commission s'est consacrée au cours des dernières années et de le rendre totalement inutile. Cette éventualité deviendrait une réalité si, pour des raisons politiques et budgétaires, la Commission souscrivait à l'idée de certains de ses membres qu'il est matériellement impossible à deux juridictions pénales internationales, l'une ad hoc et l'autre permanente, de coexister. Malheureusement, certaines des dispositions du projet qui figure dans le onzième rapport du Rapporteur spécial semblent reposer sur des considérations de cette nature. En particulier, M. Razafindralambo n'approuve pas la procédure de nomination des juges proposée dans l'article 12. Contrairement aux juges qui siègent dans les tribunaux d'arbitrage ou même à ceux qui siègent à la CIJ, dans le cas présent, les juges tiendront entre leurs mains l'honneur, la réputation et la liberté d'individus; en conséquence, ils seront exposés à des pressions et des menaces de toute sorte. Il est donc tout à fait inimaginable de préconiser un système judiciaire qui prévoit, d'une part, la désignation de juges à une cour criminelle internationale par leurs propres gouvernements, en dehors de tout processus électoral international impartial, et, d'autre part, leur assignation à leur résidence nationale sans aucune garantie de sécurité lorsque la cour ne siège pas. De telles propositions ne peuvent être que le fruit d'une conception timorée d'une juridiction pénale internationale, n'hésitant pas à minimiser l'importance de l'impartialité et de l'indépendance des tribunaux internationaux, de peur de ne pas recevoir l'adhésion de certaines puissances.

---

[10] Voir *supra* note 5.

[11] Doc. S/25704 et Corr.1 et Add.1.

33. Comme la Conférence mondiale à Syracuse s'en est fait l'interprète, la communauté internationale souhaite voir la Commission poursuivre ses travaux et redoubler d'efforts afin d'achever rapidement l'élaboration du statut d'une juridiction criminelle internationale permanente digne de ce nom. L'orateur fera des observations plus détaillées sur certains points à un stade ultérieur et tient à remercier le Rapporteur spécial pour un rapport qui représente une base de travail extrêmement utile.

34. M. YANKOV dit que, en tant que membre du Groupe de travail, il aura d'autres occasions d'exprimer son point de vue sur tel ou tel article du projet de statut, mais souhaite féliciter le Rapporteur spécial pour un rapport excellent et bien structuré.

35. Le premier point qu'il tient à soulever est un point d'organisation qui peut apparaître à première vue mineur, mais concerne une modification non négligeable apportée au mandat de la Commission. Alors que, dans sa résolution 46/54, l'Assemblée général avait invité la Commission à examiner la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, dans sa résolution 47/33, elle a prié la Commission de poursuivre ses travaux sur cette question et d'entreprendre par priorité « l'œuvre d'élaboration d'un projet de statut pour une juridiction pénale internationale ». C'est pourquoi M. Yankov propose que le Groupe de travail connu auparavant sous le nom de « Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale » prenne dorénavant le nom de « Groupe de travail sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale ». Outre l'avantage purement formel de reprendre les termes de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale sur la question, une telle mesure permettrait aussi de bien déterminer le mandat du Groupe de travail.

36. La deuxième observation de caractère général que M. Yankov tient à faire est que le statut devrait, par ses dispositions touchant la composition et la compétence de la cour, le droit applicable, l'instruction, l'administration de la preuve et la procédure devant la cour, y compris l'exécution des peines, fournir les fondements et les garanties juridiques d'une institution judiciaire impartiale, reposant sur les principes de la primauté du droit et à l'abri autant que faire se peut de considérations politiques. Cela est d'autant plus indispensable que les affaires renvoyées devant la cour seront pour la plupart de caractère politique. L'impartialité et la viabilité de la cour en tant que tribunal dépendront pour une bonne part de la façon dont elle sera créée et de son mode de composition. Naturellement, le facteur plus subjectif de l'intégrité morale, de l'indépendance et de la compétence des membres de la cour revêt aussi la plus haute importance. Ces considérations de caractère général devraient s'exprimer dans la mesure du possible dans les dispositions pertinentes du statut, à savoir dans le règlement interne régissant son fonctionnement et les règles applicables aux procédures d'instruction et de jugement.

37. À cet égard, M. Yankov tient à émettre une réserve au sujet du paragraphe 3 de l'article 15, qui stipule que le président, ou en son lieu le vice-président, choisit les juges devant siéger dans toute chambre de la cour, ainsi qu'à faire part de ses doutes sur le paragraphe 3 de l'article 5 ainsi que sur les articles 23 et 25, en s'associant à ce sujet aux observations formulées par M. Mahiou.

38. Enfin, la Commission devrait s'employer à soumettre un projet de statut à l'Assemblée générale au plus tard, pour le cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies en 1995, en tant que contribution à la célébration de cet anniversaire et à la Décennie des Nations Unies pour le droit international[12].

39. Le PRÉSIDENT dit que la proposition tendant à changer le nom du Groupe de travail est importante et mérite d'être examinée sérieusement.

La séance est levée à 11 h 40.

[12] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

2300e SÉANCE

Mardi 25 mai 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Vaclav MIKULKA

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[2], A/CN.4/449[3], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. ARANGIO-RUIZ dit que, la plupart des questions qu'il aurait évoquées à propos du onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/449) ayant déjà été discutées par d'autres membres de la Commission, il s'en tiendra à une seule question, mais sur laquelle il tient à

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Ibid.

s'exprimer personnellement en séance plénière, à savoir le problème des cours criminelles ad hoc ou spéciales et du rapport entre ce problème et la mission que l'Assemblée générale, par sa résolution 47/33, a confiée à la Commission.

2. À la fin de la seconde guerre mondiale, la création d'un tribunal ad hoc était la seule solution pratique : il n'existait presque aucune institution politique internationale, la situation nécessitait une solution rapide et les quatre puissances victorieuses occupaient les pays des accusés. Le problème avait donc du être réglé par ces quatre puissances, qui ont néanmoins tenu à agir en vertu d'un instrument juridique international, l'Accord de Londres[5]. Mais cet accord ayant été conclu entre puissances victorieuses, il ne pouvait évidemment pas prévoir la participation des puissances vaincues au tribunal ainsi créé.

3. La situation actuelle dans les territoires de l'ex-Yougoslavie est dramatique et elle appelle aussi des mesures d'urgence, notamment la mise en place d'une instance qui permette de traduire en justice les individus coupables de crimes contre l'humanité. Mais cela ne signifie pas nécessairement qu'il faille créer une cour criminelle ad hoc, et cela pour trois raisons au moins.

4. En premier lieu, tout juriste sait que les juridictions spéciales ne sont pas la meilleure forme d'administration de la justice pénale. Les membres d'une juridiction créée en réponse à une situation particulière risquent en effet d'être influencés par cette situation même, et par une sorte d'obligation de résultat. De plus, et indépendamment de ce risque très sérieux de manquement aux règles de l'objectivité et de l'impartialité, les cours criminelles ad hoc ou spéciales sont essentiellement des outils utilisés par les régimes despotiques. Le recours de la communauté internationale à de tels moyens serait un mauvais exemple, et augurerait mal du respect des droits de l'homme et du règne du droit sur le plan national.

5. En deuxième lieu, s'il est vrai qu'il y a urgence à empêcher les auteurs de ces actes abominables de poursuivre leur action, le choix de la solution ad hoc ne suffira pas à exercer cet effet de dissuasion. Il faut de toute façon un certain temps pour créer un tribunal, fût-il éphémère. En fait, la dissuasion ressort de la volonté clairement affirmée par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre les auteurs. Ceux-ci savent d'ores et déjà le sort que leur réserve la communauté internationale. Il n'est donc pas absolument nécessaire que les Nations Unies créent des institutions qui ne seraient peut-être pas juridiquement inattaquables.

6. En troisième lieu, les partisans d'une cour ad hoc semblent envisager la création d'un tel organe, non par adoption d'une convention multilatérale sous les auspices des Nations Unies — solution qui, paraît-il, serait trop longue — mais par décision du Conseil de sécurité. Or cette façon de procéder est encore plus éloignée des principes fondamentaux du droit pénal. D'ailleurs on voit mal quelles sont dans la Charte des Nations Unies les dispositions explicites, ou même implicites, qui permettraient au Conseil de sécurité de créer un organe judiciaire et de définir sa mission. Ceux qui seront chargés de réunir les éléments de preuve et de se prononcer sur la responsabilité des accusés auront assez de mal à s'acquitter de cette tâche, pour ne pas avoir en plus à faire face à des contestations sur la légitimité constitutionnelle de l'ensemble du système mis en place. La position serait évidemment différente si le Conseil de sécurité était engagé dans une action contre un agresseur aux termes du Chapitre VII de la Charte. Dans ce cas, et par analogie avec un État belligérant, le Conseil de sécurité serait en droit de créer des tribunaux pour juger les personnes arrêtées pour violation des lois de la guerre. Sinon, selon M. Arangio-Ruiz, un traité serait indispensable.

7. Pour répondre à l'urgence de la situation, la Commission devrait réfléchir à la nature exacte du mandat que l'Assemblée générale lui a confié au paragraphe 6 de sa résolution 47/33, et qui n'est pas seulement de lui faire rapport sur la question, mais de produire en priorité un projet de statut pour la future cour criminelle internationale. Ce projet, la CDI l'aurait déjà achevé si ses membres ne s'en étaient pas tenus trop longtemps à une conception restrictive des prolongements, pourtant évidents, du sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Arangio-Ruiz a insisté, à plusieurs reprises au cours des sessions précédentes, pour que l'on inclue l'établissement du statut de la cour criminelle internationale dans le mandat de la Commission.

8. M. PELLET dit que la seule critique globale qu'il pourrait adresser au onzième rapport du Rapporteur spécial est qu'on n'y trouve pas un exposé de la perspective doctrinale dans laquelle il se place. Il est vrai que cette perspective était tracée dans le rapport du Groupe de travail que la Commission a créé à sa quarante-quatrième session[6], et que ce rapport a été approuvé par la CDI, la Sixième Commission et l'Assemblée générale. Mais, malgré des éléments positifs, ce rapport relevait encore d'une approche trop classique, alors qu'il aurait fallu s'interroger sur la mission et les fonctions de la cour dont la création est envisagée avant de se lancer dans la rédaction de son statut. Si, en effet, l'on assiste aujourd'hui en maints endroits de la planète à des violations graves et massives du droit humanitaire et du droit de la guerre, ces crimes ne sont pas nécessairement de même nature que ceux qui endeuillaient le monde il y a cinquante ans, et les conditions dans lesquelles leurs auteurs devraient être jugés sont extrêmement différentes. Il ne s'agit plus aujourd'hui de faire juger les vaincus par les vainqueurs, mais, au contraire, d'empêcher les débordements d'une « justice des vainqueurs ». Telle est du moins l'une des raisons d'être du tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, dont le Conseil de sécurité a décidé la création[7], et dont le Secrétaire général vient de présenter le projet de statut[8].

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

[6] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), doc. A/47/10, annexe.

[7] Voir résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993.

[8] Doc. S/25704, annexe.

9. Contrairement à M. Arangio-Ruiz, M. Pellet est un partisan résolu de cette initiative, et il n'est pas convaincu à cet égard par la remarque du Rapporteur spécial figurant dans le commentaire sur l'article 8 du projet de statut et concernant les « lenteurs » rencontrées avant de mettre sur pied ce tribunal. Le fait est qu'il a suffi de quelques mois pour que l'idée de ce tribunal soit lancée, que sa création soit décidée et que son statut soit très largement esquissé, et qu'il a fallu plus de quarante-cinq ans pour ne pas créer une cour permanente. M. Pellet se demande à quoi tiennent cette célérité et cette efficacité. C'est essentiellement au fait que ce tribunal répond à un besoin précis, clairement circonscrit. Sur ce point, il n'a pas changé d'avis : une cour permanente unique et monolithique, conçue en fonction de besoins très divers, risque fort de ne satisfaire convenablement aucun de ces besoins. Sans doute le Rapporteur spécial a-t-il introduit dans ses propositions une certaine souplesse, mais elle reste insuffisante. L'objectif devrait être non pas, bien sûr, de créer un nouveau tribunal de Nuremberg, mais de se doter d'un ensemble de mécanismes juridiques de nature à faciliter le respect des principes les plus fondamentaux du droit international par les États et les individus, et à sanctionner le non-respect de ces principes. Pour cela, le mieux semblerait être d'établir un statut type de tribunal ad hoc, avec si possible des variantes selon les catégories de crimes envisagées; de constituer éventuellement des listes de personnes susceptibles de siéger dans ces tribunaux et dans les organes internationaux chargés des investigations et des poursuites; d'instituer peut-être un tribunal permanent dans le cas particulier du trafic des stupéfiants; et de prévoir les mécanismes nécessaires pour aider les États à mettre en œuvre le droit criminel international, notamment un mécanisme juridictionnel chargé de statuer sur les renvois préjudiciels émanant des tribunaux nationaux, afin d'unifier les jurisprudences nationales.

10. Mais la Commission et l'Assemblée générale s'en tiennent au vieux postulat, plus que discutable, du parallélisme obligé entre droit international et droit interne, si bien que la CDI est aujourd'hui tenue de concevoir un projet de statut pour une juridiction pénale internationale. C'est dans cette perspective — que M. Pellet regrette mais ne peut récuser — que le Rapporteur spécial a recensé les principaux problèmes que pose la création d'une telle cour, en proposant pour chacun une solution possible.

11. La première grande série de problèmes a trait à l'institution dans son ensemble. Le Rapporteur spécial a raison de l'appeler cour « criminelle » et non pénale, car il s'agit bien de crimes, et de crimes de droit international. Sinon, les tribunaux nationaux suffiraient. De même, s'il doit y avoir une juridiction criminelle internationale, il serait bon qu'elle fonctionne dans le cadre des Nations Unies — encore que, contrairement à ce que semble penser le Rapporteur spécial, on puisse fort bien imaginer une cour indépendante, créée en vertu d'un traité et administrée par les États parties à celui-ci. Si la qualité d'organe de l'ONU est préférable, c'est parce qu'elle faciliterait le fonctionnement de la cour, et en particulier son financement, et que ce statut accroîtrait son autorité morale.

12. Cette orientation, que M. Pellet approuve, pose le problème fondamental du mode de création de la cour. Si celle-ci doit être un organe des Nations Unies, il faut, pour la créer, soit amender la Charte des Nations Unies, ce qui ne semble guère possible, soit une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité (Art. 22 et 29 de la Charte, respectivement). Une création conjointe, par des résolutions similaires de ces deux organes, serait la meilleure solution, et rien ne s'y oppose aux termes des Articles 10 et 24 de la Charte. Si cette solution est écartée, force sera alors de se rabattre sur un traité, auquel cas il ne s'agirait plus d'un « organe des Nations Unies ». La cour serait alors un organe collaborant avec l'ONU, mais composé et contrôlé par les États parties à son statut. Outre les problèmes matériels que cela poserait, cette seconde solution ferait perdre son caractère universel à la cour, alors que celle-ci prétendrait juger au nom de l'humanité.

13. La deuxième grande catégorie de problèmes que pose la création d'une cour criminelle internationale est celle de la compétence et du droit applicable. Sur cette question, la plus grave et la plus difficile, M. Pellet n'approuve pas les choix du Rapporteur spécial, et en particulier l'article 4 du projet de statut rédigé par celui-ci, qui porte sur le droit applicable. Le projet de statut conçu par le Secrétaire général à l'intention du tribunal international[9] ne comporte aucun article sur ce point, et se contente de définir les crimes qu'il s'agit de poursuivre. Ce serait la formule la plus sage. L'essentiel en tout cas est de ne pas se référer à telle ou telle convention nommément désignée, procédé dont le Comité de juristes français a décrit les inconvénients dans son rapport[10]. M. Pellet est donc d'avis de supprimer l'article 4 et de le remplacer par un ou plusieurs articles énumérant et définissant brièvement les crimes punissables. Précision importante, cet article — ou cet ensemble d'articles — définirait une sorte de compétence « maximale » de la cour, que tous les États ne seraient pas nécessairement tenus d'accepter intégralement. On pourrait très bien concevoir que les États soient invités à indiquer les crimes ou les catégories de crimes pour lesquels ils acceptent la compétence de la cour, ou ceux pour lesquels ils l'excluent. De même, en acceptant la compétence de la cour, les États seraient libres de dire s'ils entendent que cette compétence soit exclusive ou concurrente avec celle des tribunaux nationaux. Concrètement, ce système aboutirait probablement à des résultats équivalant à ceux que l'on peut attendre de l'application des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial.

14. En ce qui concerne le problème de la compétence *ratione personae*, M. Pellet ne voit pas pourquoi la compétence de la cour devrait être subordonnée à l'accord de deux États : celui dont l'accusé est ressortissant et celui sur le territoire duquel le crime a été commis. Il devrait suffire que l'État qui se plaint d'un crime puisse exprimer la volonté d'en déférer l'auteur à la cour, celle-ci restant évidemment libre d'entamer ou non des poursuites.

15. La contumace est un problème grave, à propos duquel le Rapporteur spécial a raison de dire, dans son commentaire sur l'article 27, qu'écarter la solution du jugement par défaut « serait de nature à paralyser l'action de la cour ». Cela risque d'ailleurs de se vérifier dans le cas du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, si le projet du Secrétaire général n'est pas infléchi sur ce

[9] Ibid.

[10] Doc. S/25266, par. 61, al. *b*.

point. Il faudrait tout au moins laisser à la cour la faculté de lancer un mandat d'arrêt international en cas de non-comparution de l'accusé, ne serait-ce qu'en raison de l'effet dissuasif du mandat d'arrêt, et de rendre public l'acte d'accusation. La position prise par la plupart des États devant le problème de la compétence du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie est assez inquiétante à cet égard, car, si l'on n'admet pas au moins la publicité de l'acte d'accusation, on risque, qu'il s'agisse d'une cour ad hoc ou d'une cour permanente, de créer une juridiction illusoire privée des moyens de s'acquitter de sa mission, ce qui discréditerait sans doute pour longtemps l'idée même d'une juridiction pénale internationale.

16. Les dispositions prévues par le Rapporteur spécial au sujet de la composition et du fonctionnement de la cour appelleraient d'assez nombreuses remarques, mais qui seraient de détail. Qu'il suffise de dire que le souci de souplesse qui a guidé le Rapporteur spécial pourrait être poussé beaucoup plus loin. De même, la question du déroulement de l'audience ne justifierait que des observations d'une importance mineure.

17. Deux questions revêtent beaucoup plus d'importance à ses yeux : celle des poursuites et celle des règles applicables à l'instruction et aux peines. En ce qui concerne les poursuites, M. Pellet se déclare totalement opposé au système proposé par le Rapporteur spécial dans la variante A de l'article 25 (De l'accusation), qui consiste à confier à l'État qui saisit la cour la charge de soutenir l'accusation. Il partage, certes, le « souci généralement exprimé de créer un organe léger et peu coûteux » avancé par le Rapporteur spécial dans son commentaire sur l'article 25, mais les préoccupations de légèreté et d'économie ne sauraient justifier que l'on néglige les principes les plus fondamentaux de neutralité et d'impartialité de la justice. L'existence d'un « filtre » entre l'accusation et la mise en jugement semble même plus impérative encore dans le cadre international que dans le cadre national. Il faut au contraire laisser les États, et peut-être les organisations internationales, les organisations non gouvernementales ou certaines d'entre elles, libres de saisir la cour. Mais il est alors indispensable que les demandes de mise en accusation soient étudiées par un organe impartial — un procureur ou, mieux, un organe collégial — chargé à la fois de déclencher les poursuites, s'il y a lieu, et d'instruire l'affaire. Faute de cela, tous les abus seraient à craindre.

18. En ce qui concerne les règles applicables à l'instruction et aux peines, notamment le droit applicable à certains aspects de l'instruction visés à l'article 26 et les peines citées à l'article 34, M. Pellet se dit sceptique devant la solution retenue par le Rapporteur spécial, qui consiste à renvoyer aux systèmes nationaux de droit pénal. La cour envisagée est une juridiction internationale qui sera appelée à juger, sur la base du droit international, des individus accusés d'avoir commis des crimes internationaux. Pourquoi donc renvoyer à une loi nationale, quelle qu'elle soit ? Certes, comme le Rapporteur spécial le souligne dans son commentaire sur l'article 34, le principe *nulla poena sine lege* exige que les peines infligées à un individu coupable aient été prévues avant la commission des faits incriminés. Mais le résultat serait le même si le statut lui-même prévoyait les peines applicables, sans d'ailleurs entrer dans force détails : il suffirait que le statut fixe le cadre général, la réclusion par exemple (sûrement pas la peine de mort), à charge pour le tribunal d'en déterminer le quantum. Il n'y a pas, à la connaissance de M. Pellet, d'échelle rigide des peines dans les États : les tribunaux bénéficient toujours d'une certaine faculté d'appréciation.

19. Ce qui vaut pour l'incrimination vaut aussi pour les peines : les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* doivent être respectés, mais ils le seront dès lors que le statut prévoira et les crimes et les peines. M. Pellet considère que toute autre solution serait incompatible avec le caractère international de la cour, et cite à ce propos les positions prises par le Comité de juristes français dans le rapport cité *supra* au paragraphe 13 : « il paraît essentiel de partir du caractère international tant des crimes eux-mêmes que de l'institution qui sera chargée de les juger. Dès lors... il est inconcevable que le tribunal applique les règles nationales, propres à un État donné ou à certains États, tant en ce qui concerne la procédure à suivre que le fond du droit [11].»

20. Dans le même ordre d'idées, M. Pellet demande au Rapporteur spécial des éclaircissements sur la disposition qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 28, où il est dit que l'État requis devra s'assurer que « l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuite ». Il lui semble que, justement, en vertu du droit international, nul n'est à l'abri de poursuites s'il a commis un crime international, et surtout un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

21. Quant à la proposition de réunir un groupe de travail sur le projet de statut de la cour, M. Pellet pense que c'est en effet le meilleur moyen de répondre aux directives de l'Assemblée générale, quelque réserve qu'il continue d'avoir sur le bien-fondé de ces directives.

22. M. AL-BAHARNA, tout en accueillant avec satisfaction le projet de statut présenté par le Rapporteur spécial, se demande, vu le profond retentissement politique du sujet, si ce projet n'est pas prématuré — encore que la Commission ait déjà examiné cette question, sans être d'ailleurs parvenue à s'entendre sur les éléments essentiels d'un tel statut, et que l'actualité dans les Balkans, et en particulier les actes de génocide qui y sont perpétrés, attestent la nécessité d'un appareil judiciaire pour connaître des crimes internationaux.

23. À titre d'observations générales, M. Al-Baharna note tout d'abord que le projet de statut renferme des dispositions qui n'ont qu'un rapport indirect avec un statut à proprement parler : par exemple, les articles 20 (Engagement solennel), 21 (Allocations, indemnités et traitements) et 32 (Du procès-verbal d'audience), qui relèveraient plutôt du règlement de la cour. Il note également, à propos des articles 12 (Nomination des juges) et 17 (Perte de fonctions), que le système proposé ne garantit pas de façon satisfaisante l'indépendance et l'impartialité des juges — impératifs qui doivent être consacrés dans le statut de la cour.

24. Passant aux dispositions clés du projet, M. Al-Baharna estime qu'une des premières questions à examiner est celle de savoir si la cour sera un organe judiciaire des Nations Unies, comme prévu à l'article 2. Sur ce point, le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soulignait au pa-

[11] Ibid., par. 52.

ragraphe 76 de son rapport[12] : « Dans un premier temps au moins, il n'est pas nécessaire de chercher à réaliser cet objectif [associer la cour à l'Organisation des Nations Unies] en intégrant formellement la cour à la structure des Nations Unies. » Sans souscrire à cette opinion, M. Al-Baharna n'en aurait pas moins souhaité que la Commission soit placée devant plusieurs options, de manière à pouvoir en retenir une en toute connaissance de cause. Personnellement, il lui paraît judicieux et nécessaire qu'un lien puissant soit établi entre l'Organisation des Nations Unies et la cour, et que la seconde soit un instrument de la première, sinon un de ses organes. Il reviendra ultérieurement sur ce point.

25. M. Al-Baharna relève que, dans un esprit d'efficacité et d'économie, le Rapporteur spécial propose, dans la variante A de l'article 25 (De l'accusation), que l'État « qui saisit la cour d'une plainte assume la charge de soutenir l'accusation ». Il lui semble, cependant, que cette disposition va à l'encontre de l'objectif visé par la création d'une cour criminelle internationale, en ce sens que les États risquent de se laisser influencer par des considérations d'opportunité politique plutôt que par le souci de traduire en justice les auteurs d'un crime. Malgré son coût, M. Al-Baharna préfère la procédure « la plus classique », c'est-à-dire la variante B de l'article 25, dans laquelle la charge du ministère public auprès de la cour est confiée à un procureur général.

26. S'agissant de la nature de la cour, le Groupe de travail indiquait au paragraphe 46 de son rapport que « l'institution envisagée ne devrait pas être un organe siégeant en permanence, mais une institution qui, une fois créée, serait appelée à intervenir en cas de besoin ». Le Rapporteur spécial propose donc à l'article 12 (Nomination des juges) que les juges soient nommés par les États parties au statut. Pareil procédé se justifie peut-être pour un organe comme la Cour permanente d'arbitrage, mais M. Al-Baharna doute qu'elle puisse s'appliquer à une cour criminelle internationale, même si celle-ci n'est pas un organe siégeant en permanence. Il propose donc que la Commission envisage une autre solution, à savoir l'élection des juges par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, ou par l'Assemblée générale seule. Cette formule contribuerait à l'indépendance et à l'impartialité des juges, tout en renforçant les liens entre l'Organisation des Nations Unies et la cour.

27. Au paragraphe 3 de l'article 15 (Composition d'une chambre de la cour), le Rapporteur spécial propose : « Le Président, ou en son lieu le Vice-Président, choisit dans le tableau visé à l'article 12 les juges devant siéger dans toute chambre de la cour. » M. Al-Baharna considère que ce pouvoir est excessif et peu démocratique, dans la mesure où normalement la cour ne se matérialisera que lorsque le Président aura exercé ce pouvoir. Il convient de rappeler, à ce propos, que le Groupe de travail a recommandé au paragraphe 50 de son rapport : « Quand la cour [sera] appelée à intervenir, le Bureau [choisira] cinq juges pour la constituer » ; et, aussi, que l'Article 26 du Statut de la Cour internationale de Justice, en son paragraphe 2, dispose que « Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties. » Il serait bon de s'inspirer de ces deux exemples pour élargir la base du paragraphe 3 de l'article 15 du projet de statut. M. Al-Baharna pense d'ailleurs qu'une chambre composée de neuf membres serait trop nombreuse et aurait du mal à fonctionner : la solution du Groupe de travail, à savoir une chambre constituée de cinq juges, semble préférable.

28. Le Rapporteur spécial, de son propre aveu, a adopté à propos du droit applicable une position « restrictive », en proposant un article 4 (Droit applicable) ainsi conçu : « La Cour applique les conventions et accords internationaux relatifs aux crimes relevant de sa compétence, [ainsi que les principes généraux de droit et la coutume]. » Toutefois, il a expliqué, dans le commentaire sur cet article, qu'il a voulu, en l'occurrence, « rester fidèle au Groupe de travail ». Il semble, cependant, que le Rapporteur spécial n'ait pas tenu compte de la recommandation du Groupe de travail, au paragraphe 109 de son rapport, selon laquelle « il sera peut-être nécessaire d'ajouter des références à d'autres sources comme les lois nationales, et aussi le droit secondaire édicté par les organes d'organisations internationales, et en particulier de l'ONU ». M. Al-Baharna souhaiterait que la Commission élargisse les sources du droit applicable, conformément à la recommandation du Groupe de travail, et en tout cas que l'on supprime les crochets qui entourent le dernier membre de phrase de cette disposition.

29. L'article 5 (Compétence) est sans aucun doute le plus important. À l'alinéa *d* du paragraphe 4 de son rapport, le Groupe de travail se déclarait d'avis que la cour « ne devrait pas... avoir compétence obligatoire » — position raisonnable, si l'on songe à l'état actuel du monde, et que le Rapporteur spécial a suivie. Mais, tout en souscrivant à l'idée de base de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial, à savoir que la compétence de la cour reposera sur le principe de son acceptation, M. Al-Baharna rappelle que certains instruments multilatéraux, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, donnent compétence à la CIJ pour connaître des différends concernant leur application. La question est de savoir s'il ne faudrait pas attribuer pareille compétence à la cour envisagée. Au cas où la Commission répondrait à cette question par l'affirmative, il conviendrait d'ajouter à l'article 5 une disposition supplémentaire prévoyant la compétence de la cour sur la base des conventions multilatérales préexistantes.

30. Toujours à propos de la compétence de la cour, le Rapporteur spécial note dans l'introduction de son rapport que « la compétence de la cour n'est pas exclusive, mais concurrente, chaque État ayant la faculté de juger lui-même un accusé ou de le déférer à la cour ». Ce postulat est certes conforme au principe qui veut que la compétence soit subordonnée au consentement, mais M. Al-Baharna craint qu'il ne donne lieu, en l'occurrence, à une certaine confusion, voire à certaines dissonances. Dans ces conditions, en effet, un même crime international sera jugé différemment selon qu'il sera porté devant un tribunal national ou renvoyé devant la cour internationale, en raison de l'application de procédures et de sanctions différentes. La Commission devrait donc mettre au point un système qui permette de minimiser les effets préjudiciables du double système de jugement des crimes internationaux. L'idéal consisterait

[12] Voir *supra* note 6.

évidemment à créer un mécanisme doté d'une compétence pénale internationale exclusive. Si cette solution ne peut pas être appliquée à tous les crimes internationaux, qu'elle le soit tout au moins à l'agression, au génocide, aux crimes de guerre et à l'apartheid.

31. L'article 28 (De la remise de l'accusé à la cour) n'offre pas de solution pour les cas où l'accusé aura quitté le territoire de l'État plaignant. Dans son commentaire sur cet article, le Rapporteur spécial note que l'État plaignant devrait alors obtenir l'extradition de l'accusé, mais cela n'est guère satisfaisant. La Commission pourrait envisager de rendre obligatoire la remise de l'accusé dans les affaires dont la cour est saisie. M. Al-Baharna convient, à cet égard, que la cour ne serait pas habilitée à conclure des accords d'extradition comme indiqué dans le commentaire, mais elle pourrait être autorisée par son statut à demander au Conseil de sécurité d'obtenir la remise de l'accusé.

32. Le Rapporteur spécial propose à l'article 34 (Des peines) que la cour, en attendant que soit adopté un code criminel international, applique les peines prévues par la loi pénale de l'État dont l'auteur du crime est le ressortissant ou de l'État auteur de la plainte ou de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cette proposition, quoique conforme en principe à la recommandation du Groupe de travail selon laquelle la peine imposée sera celle prévue par la législation nationale applicable, est loin d'être parfaite, car elle ne précise ni la loi pénale à retenir ni la manière de la choisir. Étant donné que les peines sont au cœur de toute législation pénale, une disposition plus satisfaisante que l'article 34 s'impose. M. Al-Baharna accueille avec des sentiments mitigés la disposition de cet article 34 qui est placée entre crochets : « [Toutefois, la peine de mort ne sera pas applicable.] » Tout en souhaitant que le projet de statut reflète à l'égard de la peine de mort une position progressiste, il doute de l'opportunité d'y inclure des dispositions qui compromettraient son acceptation. Il serait plus sage de supprimer cette disposition.

33. Le Rapporteur spécial propose deux variantes pour l'article 35 (Des voies de recours), la première ne prévoyant que la révision, et la seconde prévoyant l'appel et la révision. Comme le dit le Rapporteur spécial dans son commentaire sur cet article, l'opinion de la Commission sur ce point est divisée. Mais la question de l'appel et de la révision étant liée à celle de la compétence, la Commission ne saurait envisager une juridiction d'appel avant d'avoir pris une décision sur la question de la compétence. M. Al-Baharna propose donc que la Commission n'examine l'article 35 qu'après avoir tranché la question de la compétence, tout en rappelant que le précédent de Nuremberg sur le caractère définitif du jugement ne joue pas en l'occurrence.

34. M. ROSENSTOCK dit que l'absence de réponse aux observations de M. Arangio-Ruiz sur la création d'un tribunal international ne doit pas être interprétée comme valant approbation ou désapprobation de ces observations, mais plutôt comme reflétant le souhait de ne pas détourner la Commission de la tâche qui lui est plus particulièrement confiée, en s'aventurant à formuler à ce stade des observations sur des questions dont est saisie une autre instance pleinement compétente, à savoir le Conseil de sécurité. Comme cela ressort du rapport du Secrétaire général[13], le Conseil de sécurité, en créant ce tribunal, agit dans le cadre du mandat qui est le sien en vertu de la Charte des Nations Unies pour répondre comme il le faut à un besoin reconnu comme tel.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à une remarque de M. Pellet, dit que, en prévoyant à l'article 28 que l'État requis devra s'assurer « que l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuite », il n'a fait que reprendre une conclusion du Groupe de travail. Du reste, pareille disposition n'a rien de surprenant : il y a des personnes qui bénéficient de l'immunité de poursuite, par exemple les diplomates qui peuvent être renvoyés dans leur pays, lequel les poursuit, mais qui ne peuvent pas être poursuivis dans le pays où ils sont accrédités. Si donc un diplomate bénéficie de l'immunité de poursuite, il ne doit pas non plus pouvoir être arrêté et remis à la cour. On peut contester l'opportunité de cette disposition, mais elle s'explique. De même, si la cour demande le transfert d'un individu, il faudra que les autorités judiciaires nationales s'assurent au préalable que l'intéressé n'a pas été déjà jugé.

36. M. KOROMA dit ne pas bien voir pourquoi, comme l'a dit M. Pellet, une cour permanente ne jouerait pas le même rôle qu'un tribunal ad hoc, tel que celui qui est envisagé dans le cas de l'ex-Yougoslavie. Il lui semble, au contraire, qu'une cour permanente pourrait combler les lacunes d'une juridiction spéciale et répondre à des besoins bien particuliers. M. Pellet s'étonne aussi qu'une cour internationale se fonde sur des lois nationales pour juger les auteurs de crimes internationaux. Il est cependant normal, faute de pouvoir invoquer des instruments internationaux pour juger l'auteur d'un crime international extrêmement grave, de se référer aux lois pénales de l'État dont il est ressortissant. D'autre part, contrairement à ce que pense M. Pellet, une cour criminelle internationale ne ferait pas double emploi avec les organes d'application des instruments internationaux, qui existent déjà, puisqu'elle ne connaîtrait que des crimes les plus graves. La création de la cour n'entraînera donc pas nécessairement la disparition de ces organes, tels que le Comité des droits de l'homme, qui conserveront toute leur utilité. Enfin, s'il est vrai que la cour criminelle internationale envisagée ne doit pas être une réplique du Tribunal de Nuremberg, il est vrai aussi que certains des principes de Nuremberg[14] gardent leur valeur et que la Commission pourrait s'en inspirer pour l'élaboration du code des crimes contre l'humanité.

37. M. Sreenivasa RAO n'ignore pas, comme l'ont rappelé d'autres membres de la Commission, que le débat général sur la question de la création d'une cour criminelle internationale est terminé et que le moment est venu de passer à des propositions concrètes et précises sur la question. C'est la tâche dont le Groupe de travail a été chargé, et la Commission examinera en temps voulu le fruit de son travail. Toutefois, M. Sreenivasa Rao souhaite faire quelques observations sur certaines idées

[13] Voir *supra* note 8.

[14] Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), par. 45].

générales émises par de nombreux orateurs, notamment MM. Pellet, Yamada et Calero Rodrigues, auxquelles lui-même souscrit totalement.

38. Il convient d'insister sur le fait que la juridiction qui sera mise en place devra être assez souple pour que la plupart des États puissent devenir parties à son statut, tout en gardant la possibilité d'exprimer certaines réserves. D'autre part, le rôle qui sera attribué au magistrat chargé du ministère public auprès de la cour est un aspect très important de la question. Le procureur pourrait en effet assurer le lien entre la cour et le Conseil de sécurité, notamment dans les cas d'agression, de façon que la cour ne soit pas utilisée dans le but de passer sous silence une situation politique difficile.

39. La question du rapport entre compétence nationale et compétence internationale est capitale et doit être étudiée de façon approfondie. Le problème essentiel en la matière est celui de la nature même de la compétence des États dans les cas où un crime est commis sur leur territoire. C'est là un principe fondamental auquel il ne doit pas être porté atteinte. La nécessité d'accorder la priorité à la compétence territoriale pour une plus vaste gamme de délits ne saurait être sous-estimée, même si l'on crée une cour internationale permanente. C'est en tout cas la meilleure solution, en attendant que cette cour permanente soit dûment constituée et qu'elle ait une structure bien définie et des compétences qui lui soient propres. Il ne faudrait pas supprimer le système déjà existant, qui, malgré ses imperfections, a prouvé son efficacité, pour le remplacer par une institution qui évoluera nécessairement avec le temps. Il importe, au contraire, de le préserver, ce qui n'empêche pas d'ailleurs d'édifier un nouveau système qui, une fois solidement établi, pourra ultérieurement le supplanter. C'est là un point important qui, selon M. Sreenivasa Rao, n'a pas reçu toute l'attention qu'il mérite.

40. M. Sreenivasa Rao partage également l'avis des membres de la Commission qui ont mis l'accent sur la nécessité du renvoi aux lois nationales, lorsqu'il n'existe pas de normes et de principes établis du droit international applicables au cas considéré. C'est la règle à appliquer, en particulier, lorsqu'il s'agit des peines, puisqu'aucun des instruments internationaux auxquels on pourrait se référer ne prévoit de sanctions. On ne saurait trop insister sur la nécessité de respecter ce principe.

41. Pour conclure, M. Sreenivasa Rao fait à nouveau observer que, même s'il n'est plus question, à ce stade, de rouvrir le débat général, il faut néanmoins laisser aux membres de la Commission la possibilité d'exprimer et d'échanger des vues générales, que ce soit en séance plénière ou au sein du Groupe de travail, car la question de la création d'une cour criminelle internationale suscite bien des préoccupations qui n'ont pas encore été toutes évoquées. L'objectif poursuivi consiste en effet à mettre en place un système qui tienne compte de conceptions culturelles, d'expériences et de besoins très différents, afin de garantir son impartialité, son objectivité et le respect de la loi naturelle.

42. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que le onzième rapport du Rapporteur spécial devrait permettre à la Commission de faire des progrès considérables dans la rédaction du statut de la future cour criminelle internationale. La lecture de ce rapport et du rapport du Groupe de travail[15] montre combien il importe de maintenir les garanties judiciaires dont jouit tout individu poursuivi en justice. Instituer la cour par voie de traité devrait suffire à lui donner la solidité requise. Il est vrai que, comme l'a dit M. Pellet, il n'est pas facile de faire d'un tribunal créé par voie de traité un organe de l'ONU; pourtant, il importe que la cour internationale soit liée à l'ONU sous une forme ou une autre, de manière à représenter la communauté internationale tout entière et à jouir du même prestige et de la même autorité que l'ONU.

43. En ce qui concerne la question de la compétence, et notamment de la compétence *ratione personae*, M. Barboza, s'il approuve le principe d'une juridiction limitée aux individus, n'est pas d'accord pour autant avec l'idée que la compétence de la cour en la matière soit subordonnée à l'accord de l'État dont l'individu est le ressortissant et de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. La cour devrait pouvoir exercer sa compétence de deux façons, soit en présence de l'accusé et avec sa participation, soit par défaut. Il est évident que, dans le premier cas, le consentement de l'État directement concerné, c'est-à-dire de l'État qui remet l'accusé à la cour, serait nécessaire, ce qui limiterait la liberté d'action de la cour. Il faudrait donc que celle-ci puisse être habilitée à juger par défaut, ce qui, compte tenu de l'autorité morale et juridique dont elle jouirait, lui permettrait d'aboutir à des décisions qui auraient une valeur politique indéniable. Cela aurait également l'avantage de faire connaître à l'opinion publique mondiale des faits dont elle n'a eu jusqu'ici qu'une connaissance partielle. Pour éviter tout conflit avec les dispositions de certains instruments internationaux, et notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il faudrait naturellement donner à l'accusé jugé de cette façon toutes les garanties judiciaires requises. Peut-être faudrait-il aussi envisager la possibilité de ne pas appliquer automatiquement la peine prononcée, s'il acceptait ultérieurement de comparaître devant la cour. Le jugement pourrait alors être révisé en sa présence et confirmé ou infirmé, selon le cas. Un tel système, qui n'exige le consentement d'aucun État, permettrait d'accroître l'efficacité de la cour et son autorité devant l'opinion internationale.

44. M. Barboza approuve l'article 8 sur la permanence de la juridiction de la cour, mais il n'est pas d'accord avec la composition de la cour que propose M. Thiam. À son avis, il serait préférable que la cour ne soit composée que d'un petit nombre de juges, neuf ou onze, qui seraient nommés par l'Assemblée générale et non pas par les États, et qui n'auraient pas une fonction permanente mais siégeraient sur convocation du Président. Seuls le Bureau de la cour, constitué du Président et du ou des vice-présidents élus par le collège des juges, ainsi que le Greffier et le Procureur général, assistés d'un personnel réduit, fonctionneraient en permanence.

45. M. Barboza est favorable à la variante B de l'article 25 relatif au ministère public. Il faut qu'il existe un ministère public représentant la communauté internationale, qui agisse en toute indépendance et en dehors de toute considération politique. Il est essentiel également

[15] Voir *supra* note 6.

que les États intéressés puissent intervenir dans le procès, comme prévu à l'article 24 (De l'intervention).

46. M. Barboza, parlant en sa qualité de président, rappelle que M. Yankov a proposé (2299e séance) que, compte tenu du paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale, le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soit désormais officiellement appelé « Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale ». S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

M. Mikulka prend la présidence.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[16], A/CN.4/L.487 et Corr.1)

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) présente son neuvième rapport (A/CN.4/450), qui contient la troisième version d'un projet d'articles sur la prévention, en rappelant que la question a été déjà abordée sous certains de ses aspects dans les cinquième, sixième, septième et huitième rapports[17].

48. L'introduction du neuvième rapport se compose des sections A et B, qui traitent respectivement du mandat confié au Rapporteur spécial et de la nature des obligations de prévention. La Commission a assigné au Rapporteur spécial un mandat très clair : limiter son examen aux activités à risque, c'est-à-dire aux activités qui peuvent provoquer des dommages transfrontières à la suite d'accidents imputables à une perte de contrôle, en commençant par les articles relatifs aux obligations de prévention. La question des activités « ayant des effets nocifs », c'est-à-dire des activités qui produisent des dommages transfrontières dans leur exercice normal, sera abordée après la conclusion des travaux sur les activités à risque.

49. Dans la section B de l'introduction, le Rapporteur spécial expose les grandes lignes des obligations de prévention, définies essentiellement comme des obligations de diligence due à la charge de l'État, ce qui signifie que celui-ci doit s'efforcer de bonne foi de prévenir tout dommage transfrontière. Ainsi, l'État satisfait à son obligation de vigilance s'il applique des mesures administratives raisonnables pour veiller au respect des normes que sa législation impose aux exploitants.

50. Les articles proposés dans le neuvième rapport, à l'exception de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages), ont tous leur origine dans le huitième rapport, puisqu'ils s'inspirent des neuf articles qui avaient été regroupés dans l'annexe consacrée à des règles non obligatoires.

51. Dans les précédents rapports, le chapitre relatif à la « prévention » était placé après l'article 10, c'est-à-dire qu'il suivait immédiatement les articles déjà soumis à l'examen du Comité de rédaction[18]. Le Rapporteur spécial considère que ces dix premiers articles ne sont pas affectés par la directive adoptée par la Commission à sa quarante-quatrième session sur la recommandation du groupe de travail[19], et qu'ils peuvent donc s'appliquer sans modification aux activités à risque. En l'état actuel des choses, et sous réserve de l'avis du Comité de rédaction, les articles consacrés à la prévention commencent donc à l'article 11.

52. La présentation adoptée dans le neuvième rapport pourra servir de base de départ pour l'élaboration de nouveaux articles. À cet effet, le Rapporteur spécial a attribué à chacun des articles figurant dans une annexe, dans le huitième rapport, une section, en tête de laquelle il a reproduit le texte de cet article, éventuellement modifié pour supprimer toute référence aux activités ayant des effets nocifs. Les observations faites pendant le débat à la CDI, à sa précédente session, et à la Sixième Commission, certains éléments repris des précédents rapports, ainsi que des extraits d'instruments internationaux et d'articles de doctrine, viennent ensuite étayer le texte du nouvel article, portant un nouveau numéro, qui est proposé à la fin de chaque section. Les nouveaux instruments cités sont notamment la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[20], qui concernent principalement les obligations de prévention des États. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[21] est également citée à l'appui de certaines des nouvelles dispositions.

53. L'article I (Mesures de prévention) de l'annexe, étoffé d'un texte relatif aux activités préexistantes, a été divisé en quatre articles, numérotés de 11 à 14. L'article II (Notification et information) a été remplacé par les articles 15 et 16. L'article III (Sécurité nationale et secrets industriels) est devenu l'article 17. Les articles IV et V ont été omis dans le neuvième rapport, car ils se rapportent à des activités à effets nocifs. L'article VI (Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime) a été légèrement modifié et est devenu

[16] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[17] Les quatre rapports précédents du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), p. 145, doc. A/CN.4/423;

Sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1;

Septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. 73, doc. A/CN.4/437;

Huitième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/443.

[18] Pour le texte de ces articles et un résumé des débats, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9 et suiv. Pour le texte des articles révisés proposés par le Rapporteur spécial, qui les avait réduits à neuf, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 92 et 93, par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport, de nouveaux changements à certains articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie) [*supra* note 17]; pour le texte des articles du projet d'articles, ibid., p. 111 à 116.

[19] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 349.

[20] E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

[21] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2 à 6.

l'article 18. L'article VII (Initiative des États affectés) est devenu l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté); à part quelques changements de forme, sa teneur n'a pas été modifiée.

54. L'article VIII de l'annexe (Règlement des différends) a été volontairement omis par le Rapporteur spécial. Le règlement des différends peut en effet viser deux sortes de situations. Quand le différend survient au moment des consultations, il s'agit le plus souvent de divergences d'appréciation sur certains faits ou certaines conséquences de l'activité considérée, qui peuvent être rapidement réglées par l'intervention d'experts chargés d'établir les faits ou de commissions d'enquête. Dans ce cas, et vu la nature des questions en jeu, une procédure de ce genre, de caractère non contraignant, paraîtrait peut-être acceptable aux États. Par contre, s'agissant de l'interprétation ou de l'application des articles, les gouvernements ne seraient sans doute guère enclins à admettre un règlement par un tiers. Le Rapporteur spécial a donc préféré laisser provisoirement de côté la question du règlement du premier type de différends; il y reviendra lorsqu'il soumettra ses propositions concernant une clause générale de règlement des litiges.

55. L'article IX de l'annexe (Facteurs de l'équilibre des intérêts) est reproduit sans changement dans l'article 20, en attendant que la Commission lui trouve éventuellement une place définitive. L'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages) pourrait soit être placé dans le chapitre consacré aux principes, soit être laissé dans celui de la prévention, dont il relève essentiellement.

56. Enfin, le Rapporteur spécial s'est intéressé au principe du « pollueur-payeur » qui n'avait pas encore été abordé dans le cadre du sujet. À la réflexion, il estime néanmoins que la Commission pourrait se réserver de l'examiner plus tard, dans le contexte du chapitre relatif aux principes. En effet, à la différence du principe de non-déplacement des risques ou des dommages, qui concerne principalement les mesures de prévention, le principe du « pollueur-payeur » a progressivement débordé du cadre de la prévention pour s'appliquer à des dépenses qui relèvent, par exemple, de la réparation.

57. Compte tenu des avis précédemment exprimés au sein de la Commission quant au caractère très général du chapitre relatif à la prévention, le Rapporteur spécial pense que les textes proposés, qui devront être renvoyés au Comité de rédaction à l'issue du présent débat, seront suffisants. Il faudra également renvoyer au Comité de rédaction l'article 10 (La non-discrimination) déjà visé aux paragraphes 29 et 30 du sixième rapport[22], et que la Commission avait accepté, sans beaucoup s'y attarder.

58. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de son exposé, mais se dit déçu que la CDI, en décidant de ne s'occuper que des mesures de prévention relatives aux activités à risque, fasse un pas en arrière, alors que, dans le septième rapport[23] et au terme des débats de 1989, il avait été décidé, lui semble-t-il, qu'elle continuerait de s'intéresser aux activités ayant des effets nocifs. Cela le conduit à poser trois questions. Premièrement, à quel moment les activités à risque deviennent-elles dommageables ou illicites ? Deuxièmement, quelle sera la place dans le projet des articles sur les effets nocifs, si, comme l'a dit le Rapporteur spécial, les articles proposés doivent suffire à l'élaboration d'une convention générale ? Troisièmement, M. Koroma aimerait savoir si le Rapporteur spécial prévoit un système distinct de règlement des différends pour les activités ayant des effets nocifs. Il ne voit pas bien pour sa part comment le Rapporteur spécial entend articuler les activités à risque et les activités ayant des effets nocifs. Comment, par exemple, appliquer aux activités à risque le principe d'équilibre des intérêts régissant la réparation, si ces activités sont dépourvues d'effets nocifs ? Enfin, à propos plus particulièrement de la section B de l'introduction du neuvième rapport, où il est dit que « l'État ne verra pas en principe sa responsabilité engagée en raison d'activités privées vis-à-vis desquelles il s'est acquitté de l'obligation de contrôle mise à sa charge », M. Koroma estime que cela est contraire aux principes généraux du droit international et au développement progressif de ce droit.

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) convient que la démarche adoptée dans le neuvième rapport marque un certain recul, mais précise que, si la CDI a décidé de n'examiner dans un premier temps que les activités à risque, il s'agit néanmoins d'activités qui peuvent provoquer des dommages. En conséquence, si la Commission conçoit d'abord un régime de prévention des dommages transfrontières, il lui faudra ensuite aborder le problème de la responsabilité et des mécanismes permettant de faire jouer cette responsabilité lorsque des dommages se produisent. Autrement dit, il s'agit d'instituer un régime de prévention et de responsabilité comportant une obligation de réparation.

60. Pour ce qui est de la section B de l'introduction du rapport, il est exact que, si l'État respecte son obligation de prévention en adoptant la législation nécessaire et en surveillant son application afin d'éviter que des accidents survenus dans le cadre de l'activité des exploitants privés n'entraînent des dommages transfrontières, il ne sera tenu en principe à aucune obligation. Il n'en est pas moins vrai que l'État pourrait assumer dans certains cas une responsabilité subsidiaire, par exemple si l'exploitant ou son assurance ne parvient pas à rassembler les fonds voulus pour réparer le dommage causé, comme le prévoient certaines conventions dans le domaine nucléaire.

61. M. PELLET conteste que la Commission ait fait un pas en arrière en décidant de s'intéresser à la prévention. Il ressortait en effet du débat de l'année précédente que l'angle d'attaque le plus solide pour l'examen du sujet était la prévention. Le Rapporteur spécial a procédé dans son neuvième rapport à une systématisation des textes anciens dont le résultat est cohérent. Que ce soit en séance plénière ou au sein du Comité de rédaction, la Commission doit s'en tenir à la démarche adoptée, si elle ne veut pas rendre à nouveau le sujet incompréhensible.

62. M. VERESHCHETIN approuve M. Pellet, remercie le Rapporteur pour la qualité et la clarté de son rapport et rappelle que, si la Commission a décidé l'année précédente de diviser le sujet en plusieurs parties en raison de sa difficulté, cela ne signifie pas que chacun de ces aspects doive être examiné séparément. Insister cette fois-ci sur les mesures de prévention se rapportant aux activités à risque n'exclut ni l'examen des mesures de prévention relatives aux activités qui peuvent être dom-

[22] Voir *supra* note 17.

[23] Ibid.

mageables de facto, ni l'examen de la responsabilité financière. Mais la Commission doit s'en tenir, dans un premier temps, à la prévention et décider le moment venu de poursuivre la discussion en séance plénière ou de renvoyer une grande partie des articles au Comité de rédaction.

63. M. THIAM estime que, si le sujet ne doit pas se limiter à la prévention, il faut dire quelles seront les étapes suivantes, car il est indispensable d'avoir un plan global.

64. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) insiste sur la nécessité de s'en tenir à l'ordre des travaux indiqués dans le rapport. Pour ce qui est des dix premiers articles déjà renvoyés au Comité de rédaction, celui-ci devra les réexaminer rapidement à la lumière de la décision de la Commission de s'en tenir aux mesures de prévention relatives aux activités à risque, en se bornant à suggérer éventuellement certaines suppressions ou modifications. Mais le Comité de rédaction devra faire porter l'essentiel de ses travaux sur le libellé des articles relatifs à la prévention. La Commission doit de toute façon se garder de rouvrir le débat et s'en tenir pour l'instant à la prévention, en se réservant d'aborder ultérieurement la responsabilité, ne serait-ce que pour respecter le titre du sujet.

La séance est levée à 13 h 10.

2301e SÉANCE

Vendredi 28 mai 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[2], A/CN.4/449[3], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leur contribution à un débat qui s'est révélé intéressant, instructif et fort utile. Il souhaite en retenir, pour le résumer, trois points essentiels : les rapports entre la cour et les Nations Unies; la compétence et le droit applicable; et le mode de fonctionnement de la cour.

2. Il est généralement admis qu'un lien doit être établi entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. En effet, il est difficile d'imaginer comment une cour pourrait fonctionner en ignorant l'Organisation. La cour aura besoin du support logistique de l'ONU pour ce qui est des questions administratives, par exemple l'élection des juges, et des questions financières. Mais, indépendamment de ces questions d'ordre matériel, le fait est que la cour sera compétente à l'égard de matières qui intéressent directement l'Organisation, par exemple les crimes de guerre et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comment la cour pourrait-elle décider de ces matières sans tenir compte de la Charte des Nations Unies ou du Conseil de sécurité ? Aussi importe-t-il de maintenir un lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies, même au cas où le Groupe de travail souhaiterait modifier le libellé de l'article 2 du projet de statut.

3. Le Rapporteur spécial a proposé à l'origine, dans un précédent rapport, que le droit applicable, loin de se limiter aux accords et aux conventions, comprenne aussi les principes généraux du droit, la coutume, voire, dans certaines hypothèses, le droit national. Le Groupe de travail a cependant décidé que le droit applicable devrait se limiter aux accords et aux conventions. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce point de vue : dans cette matière en constant développement, la Commission ne devrait pas privilégier une codification figée. Certaines questions ne sont pas encore mûres et il sera nécessaire alors de recourir au droit national. Par exemple, il n'a pas encore été trouvé de formule satisfaisante pour les peines, qui varient considérablement selon les États et leur philosophie, outre que des considérations morales entrent pour une large part dans leur détermination. Si la cour doit prononcer des peines et respecter le principe *nulla poena sine lege*, elle devra se reporter au droit national d'un État au cas où elle se trouverait devant un vide juridique. Le Rapporteur spécial a proposé de retenir soit le droit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, soit le droit de l'État dont l'accusé est ressortissant. Il n'a pas de préférence, mais il ne croit pas que le droit national doive être systématiquement écarté. En fait, il était prévu dans des projets de statut antérieurs que la cour appliquerait le droit national d'un État dans certains cas. Il est satisfaisant de noter que le Groupe de travail a évolué dans sa position sur ce point et qu'il a été saisi la veille de projets d'articles reprenant le texte que le Rapporteur spécial avait lui-même proposé il y a deux ans[5].

4. En ce qui concerne la compétence de la cour, des divergences de vues sont également apparues à la fois à la Commission et au sein du Groupe de travail. À l'origine, le Rapporteur spécial avait proposé de ne pas subordonner la compétence de la cour à son acceptation par certains États. Par la suite, soucieux de tenir compte des objections soulevées par un membre de la Commission, il a modifié sa proposition de manière à subordonner la com-

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Ibid.

[5] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. 43, doc. A/CN.4/435 et Add.1, chap. II.

pétence de la cour à son acceptation par certains États intéressés. Cette proposition a essuyé à son tour des critiques de la part d'autres membres de la Commission, qui font valoir que, au contraire, il est hors de question d'assujettir la compétence de la cour à l'accord de l'État dont l'accusé est ressortissant. En fait, cette possibilité a été envisagée dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale de 1953[6]. De l'avis du Rapporteur spécial, une cour ne saurait être créée sans que l'existence et la compétence des États soient prises en considération. Il faudra trouver une formule de compromis, parce que la cour doit fonctionner en accord avec les États, faute de quoi elle serait paralysée dès le départ. Peut-être serait-il possible d'assujettir sa compétence à l'acceptation de l'État sur le territoire duquel l'accusé se trouve, car, si la cour cherchait à juger l'accusé sans cette acceptation, elle jugerait alors tout le temps par défaut — ce qui n'est pas la meilleure solution. À l'évidence, un certain nombre de divergences subsistent, qu'il faudra bien surmonter.

5. S'agissant de l'organisation de la cour, le Groupe de travail a hésité sur le point de savoir si les juges devaient être élus ou nommés. Le Rapporteur spécial, personnellement, ne voit pas de grande différence entre ces deux modes de désignation. Les juges qui sont nommés sont tout aussi indépendants que les juges qui sont élus, à condition qu'ils bénéficient de certaines garanties, par exemple de la garantie de ne pas être révoqués ou de ne pas être sanctionnés pour les décisions qu'ils ont prises. Il est courant, dans maints États, que le pouvoir exécutif nomme les juges, lesquels, agissant indépendamment, peuvent fort bien convoquer les ministres mêmes qui les ont nommés, voire les inculper. Dans le cas des tribunaux de l'ordre constitutionnel, les juges qui ont été nommés peuvent annuler des lois si celles-ci sont contraires à la constitution. Peu importe donc que les juges soient élus ou nommés, à condition que leur indépendance soit garantie. Les membres de la Commission ne devraient pas confondre la procédure de nomination des arbitres aux termes du statut de la Cour permanente d'arbitrage et la désignation des juges appelés à siéger dans une cour criminelle internationale. Dans le cas de la Cour permanente d'arbitrage, les parties au litige choisissent des arbitres sur une liste qui existe déjà, alors que, dans celui du projet de cour criminelle internationale, les États en litige ne choisissent pas les juges qui doivent connaître de l'affaire. Des objections ont été soulevées à propos de l'expression « Assemblée générale des juges » (art. 13), au motif que cet organe pourrait être confondu avec l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Rapporteur spécial souligne que l'expression « Assemblée générale » est d'usage courant et que l'Organisation des Nations Unies n'en a pas le monopole.

6. S'agissant de l'instruction ou de l'enquête (art. 26), le Rapporteur spécial ne tient pas vraiment au système français et propose que l'instruction soit conduite par la cour elle-même au cours de l'audience. Cette procédure se rapproche du système britannique. Si l'affaire est trop complexe, la cour pourrait créer en son sein une commission spéciale d'enquête. Certains membres de la Commission se sont déclarés opposés à cette idée, faisant valoir qu'un organe d'instruction doit être créé. Le Rapporteur spécial n'y voit aucun inconvénient, mais il fait observer que cela serait incompatible avec la structure légère et souple recommandée par le Groupe de travail. Le système du juge d'instruction n'est pas satisfaisant, parce que le juge d'instruction a des pouvoirs régaliens qui lui permettent de décider souverainement de la liberté des individus : un juge d'instruction peut même parfois placer sous mandat de dépôt un individu avant d'avoir entendu sa cause ou l'avoir interrogé. Pour que l'enquête respecte les droits de l'homme, il faut limiter autant que possible les pouvoirs du juge d'instruction, et une autre procédure doit être mise en place, qui évite que le juge d'instruction prenne sa décision selon son humeur, mais qu'il la prenne conformément à la loi. En conséquence, les enquêtes devraient être conduites non pas dans le secret d'un cabinet mais publiquement. Au cas où l'enquête publique menée par la cour ne permettrait pas d'aller au fond des choses, celle-ci pourrait constituer en son sein une commission d'enquête, qui lui ferait ensuite rapport.

7. Le Rapporteur spécial propose dans la variante A de l'article 25 que l'État plaignant, et non un procureur général, assume la charge de soutenir l'accusation. Même dans le cas des cours près desquelles un procureur général assume la charge de l'accusation, le plaignant intervient dans le débat, plaide et apporte les preuves des faits allégués. Souvent, le procureur général ne fait que reprendre les thèses du plaignant. La seule différence est que le procureur général peut requérir des peines, parce qu'il représente le ministère public, tandis que le plaignant ne peut que demander des dommages-intérêts. Le Rapporteur spécial a donc proposé la variante A parce qu'elle est plus simple. En ce qui concerne l'article 35, sur les voies de recours, la révision a été généralement admise, mais aucun membre de la Commission ne s'est opposé catégoriquement à l'appel.

8. En ce qui concerne les peines, la question a été dûment traitée dans le cadre du projet de code, où elle a davantage sa place que dans le projet de statut. Plusieurs propositions ont été avancées, mais aucune d'elles n'a encore été adoptée. Si la cour devait être créée sans qu'une échelle des peines soit prévue, il serait nécessaire de faire référence à une loi nationale. On pourrait fort bien concevoir qu'un État subordonne l'acceptation de la compétence de la cour à l'application de sa législation en ce qui concerne la peine applicable.

9. En conclusion, le Rapporteur spécial espère avoir traité des questions essentielles que posent la compétence et l'organisation d'une cour criminelle internationale.

10. M. BENNOUNA remercie le Rapporteur spécial de ses éclaircissements et croit qu'il a été trop modeste, s'agissant des progrès enregistrés.

11. Il est un point que le Rapporteur spécial n'a pas abordé dans son résumé : c'est celui des modalités à suivre pour faire de la cour criminelle internationale un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. Le commentaire se rapportant à l'article 2 fait état de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993, qui porte création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire

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

commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Or la Commission a rejeté l'idée de créer la cour criminelle internationale par voie de résolution d'un organe de l'Organisation des Nations Unies, quel qu'il soit. La création du tribunal international ne saurait donc être citée comme précédent.

12. La Commission a décidé qu'un traité international constitue la voie la meilleure à suivre pour créer la cour criminelle internationale. Rien n'est dit dans le commentaire sur ce point, alors qu'il aurait été utile d'explorer les moyens d'atteindre cet objectif. La CIJ, par exemple, est prévue par la Charte des Nations Unies. L'on peut faire valoir que, si la cour criminelle internationale doit être un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, mention devra en être faite aussi dans la Charte; mais il faudra pour cela la modifier.

13. Il conviendrait peut-être, pour résoudre ce problème, de faire preuve d'imagination et d'examiner la possibilité de ne pas créer la cour criminelle internationale en tant qu'organe à proprement parler de l'Organisation des Nations Unies. L'on pourrait suivre l'exemple des institutions spécialisées : comme elles, la cour aurait des relations parallèles, des relations de coopération, avec l'Organisation des Nations Unies, par voie de traité ou d'accord. Pareilles relations doivent être établies, ne fût-ce qu'à des fins financières et administratives — la nomination des juges, par exemple —, car tel que le projet est rédigé actuellement, ces questions relèveraient de l'Organisation des Nations Unies.

14. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que les observations de M. Bennouna l'amènent à faire part d'un certain nombre de réflexions, qui pourraient être utiles.

15. M. Villagrán Kramer redoute fort l'idée de fonder le fonctionnement de la future cour sur un mécanisme spécial du genre de celui que le Conseil de sécurité a établi dans le cas de l'ex-Yougoslavie. En l'absence de relations, quelles qu'elles soient, entre une cour criminelle internationale et l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de sécurité pourrait commencer à créer des tribunaux spéciaux chaque fois qu'il le juge nécessaire. Les garanties offertes par des structures plus centralisées sont bien établies dans le droit international contemporain. En droit international, la décentralisation conduit à une simplification excessive, alors que la centralisation a pour avantage de permettre une plus grande souplesse s'agissant de l'élaboration et de l'application du droit au niveau international.

16. M. Villagrán Kramer ne saurait partager l'avis selon lequel ce qui n'est pas prévu dans la Charte ne peut être réalisé. À la veille du XXIe siècle, les législateurs ne devraient pas s'estimer liés par des conceptions du droit qui valaient il y a cinquante ans. Ils devraient explorer de nouveaux moyens de définir la compétence spécifique des organes judiciaires. Il ne sied plus de donner à cette compétence une interprétation restrictive : il conviendrait plutôt de déterminer s'il ne serait pas utile de faire appel à la compétence inhérente, au cas par cas. L'opinion publique internationale semble accorder plus de crédit aux relations souples à l'intérieur des Nations Unies et aux accords d'association entre l'Organisation et les tribunaux nationaux.

17. M. THIAM (Rapporteur spécial) partage les vues exprimées par M. Villagrán Kramer à propos des liens entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. Les deux instances ne devraient pas travailler séparément; elles devraient plutôt être associées d'une manière qui soit utile à la communauté internationale dans son ensemble. Le Rapporteur spécial n'est pas encore parvenu à déterminer de façon définitive la forme qu'une telle coopération pourrait revêtir : ceci pourrait faire l'objet d'une réflexion collective de la part des membres de la Commission.

18. Il est cependant évident que, si l'Organisation des Nations Unies souhaite vraiment une cour criminelle internationale, elle devra apporter les réformes voulues pour permettre à cette cour de fonctionner sans violer la Charte. La création de tribunaux spéciaux par le Conseil de sécurité n'offre pas toujours des avantages, et les membres de la Commission ont indiqué qu'ils ne souhaitent pas qu'une cour criminelle internationale dépende totalement du Conseil. Il s'agit de définir un moyen d'établir une coopération étroite entre la cour et l'Organisation des Nations Unies, sans créer de lien de dépendance. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce que la cour criminelle internationale soit un organe de l'Organisation des Nations Unies. La CIJ est l'organe juridique principal du système des Nations Unies, mais ce n'est pas le seul.

19. Certains membres de la Commission souhaitent que la cour soit créée par voie de résolution, et d'autres par voie de traité. Le Rapporteur spécial pense que les deux voies pourraient être empruntées. Une résolution de l'Assemblée générale pourrait être adoptée et, à partir de là, un statut mis au point et un traité signé par les États Membres pour lui donner effet. En tout état de cause, il conviendrait d'accorder, à ce stade, la priorité à l'élaboration du statut de la cour.

20. M. ARANGIO-RUIZ accueille avec satisfaction les vues exprimées par M. Bennouna et M. Villagrán Kramer à propos de la création de la cour criminelle internationale par voie de traité, ce qui est absolument essentiel.

21. Le commentaire relatif à l'article 2 renvoie au tribunal international créé dans le cas de l'ex-Yougoslavie, mais, de l'avis de M. Arangio-Ruiz, aucune cour criminelle ne saurait être établie en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, pas plus qu'elle ne saurait être créée par voie de résolution adoptée par l'un ou l'autre de ces organes, qui ne sont pas habilités par la Charte des Nations Unies à le faire. Ces deux organes pourraient, comme dans le cas du Tribunal administratif, créer un organe administratif — mais ils ne sauraient créer une cour criminelle internationale. Il propose de traiter ce sujet plus tard au cours du débat.

22. Le PRÉSIDENT annonce que la séance est levée pour permettre au Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale[7] de poursuivre ses travaux.

La séance est levée à 11 heures.

[7] La Commission, à sa 2300e séance, le 25 mai 1993, a décidé que le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soit désormais appelé « Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale ».

2302e SÉANCE

Mardi 1er juin 1993, à 10 h 20

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite*)* [A/CN4./446, sect. D, A/CN.4/450[1], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. M. PELLET se félicite que le Rapporteur spécial se soit acquitté de façon globalement convaincante de la mission qui lui avait été assignée de présenter un rapport limité à la prévention, mais regrette qu'il ne soit pas allé jusqu'au bout de cette logique. La prévention ne constitue certes pas l'intégralité du sujet, mais elle en est la partie la plus solidement établie. Les États qui exercent ou autorisent des activités de nature à causer des dommages sur le territoire d'autres États ou dans les espaces internationaux sont tenus à une obligation de prévention, qui consiste à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher ces dommages de se produire ou pour en limiter les effets. Tel est le droit positif, qui s'est déjà traduit par une jurisprudence relativement abondante, à commencer par la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[2]. Par contre, il ne paraît pas possible de dire que les États ont une obligation de réparer en cas de dommage, ni que les temps sont mûrs pour un développement du droit en ce sens. Or, dans son neuvième rapport (A/CN.4/450), le Rapporteur spécial ne s'en tient pas totalement à cette distinction entre prévention et réparation, et il revient à plusieurs reprises, notamment dans l'introduction et dans les projets d'articles 14 et 20 *bis*, sur l'idée d'une prévention *ex post facto*. Peut-être cette idée ne doit-elle pas être totalement exclue. Mais il faudrait en tout cas consacrer à cette prévention *ex post* des articles distincts de ceux portant sur la prévention *ex ante*, qui est la seule prévention véritable. Dans le même ordre d'idées, M. Pellet s'étonne de la réaction des membres de la Commission qui, après la présentation du neuvième rapport, ont regretté que ce document ne traite que de la prévention des activités à risque, alors que, d'une part, la prévention ne se justifie pas pour une activité qui ne présente pas de risque à priori et que, d'autre part, si le dommage s'est déjà produit, le problème relève du domaine de la réparation ou de la limitation du dommage et non de la prévention.

2. M. Pellet réfute par ailleurs l'idée de M. Bennouna selon laquelle « activités « non interdites par le droit international » ne signifierait pas « activités licites »[3]. En effet, le principe de la souveraineté nationale entraîne une présomption de régularité dans les actes accomplis par l'État sur son territoire. De plus, accepter cette thèse reviendrait à transférer le problème dans le cadre du sujet sur la responsabilité des États.

3. M. Pellet croit utile, à ce propos, de rappeler les deux sens différents du mot « responsabilité » : dans le sens de l'anglais *responsibility*, ce terme désigne le mécanisme qui peut conduire à la réparation; dans le sens de l'anglais *liability*, il signifie que l'on a la charge d'une personne, d'une chose, d'une situation. Dans le cas des activités menées sur le territoire d'un État, il faut donc distinguer entre, d'une part, les activités illicites dont les États sont responsables au premier sens du terme et qui relèvent du projet d'articles sur la responsabilité des États[4] et, d'autre part, les activités qui ne sont pas interdites et ne sont donc pas illicites à priori, dont les États sont également responsables, mais au second sens du terme, la conséquence première de cette responsabilité étant l'obligation de prévenir les dommages transfrontières. L'affirmation faite dans l'introduction du neuvième rapport, selon laquelle la prévention ne ferait pas partie de la responsabilité est donc très contestable. Au contraire, la prévention est au cœur même de la responsabilité, et c'est parce que l'État est responsable *(liable)* des activités menées sur son territoire qu'il a l'obligation juridique de prévenir les dommages transfrontières qui pourraient en résulter. Ce principe a une telle importance qu'il mériterait d'être formellement énoncé au début des articles consacrés à la prévention. L'article 8 du projet principal[5] énonce certes une obligation de prévention, mais sans lier cette obligation à la responsabilité entendue comme *liability*.

4. D'une manière générale, il est regrettable que le Rapporteur spécial se borne dans son neuvième rapport à reprendre les projets d'articles de caractère technique qui avaient été présentés l'année précédente, sans donner une vue globale de l'obligation de prévention, alors qu'il rappelle par ailleurs — et à juste titre — que plusieurs dispositions contenues dans ses rapports antérieurs, sous les rubriques « Dispositions générales » et « Principes », valent également en matière de prévention[6]. S'il avait extrait de ces dispositions les éléments nécessaires, le Rapporteur spécial aurait pu présenter un tout homogène sur la prévention constituant la première partie du projet d'articles, cette première partie étant éventuellement suivie de parties consacrées à la réparation et au règlement

---

* Reprise des débats de la 2300e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

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

[3] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2271e séance, par. 18.

[4] Pour l'historique du projet d'articles sur la responsabilité des États, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), par. 302 à 307.

[5] Pour le texte du projet d'articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 111 à 116, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

[6] Doc. ILC/(XLV)/None No.4, du 21 mai 1993.

des différends. M. Pellet conclura donc au renvoi au Comité de rédaction de la plupart des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, en espérant toutefois que le Comité examinera à la fois ces projets d'articles et les éléments des précédents projets de textes qui lui ont été renvoyés, afin de rédiger un projet complet et cohérent sur la prévention.

5. Abordant les différents projets d'articles, M. Pellet dit que les articles 11 à 14 sont un progrès par rapport à l'article I de l'annexe, lui-même issu de l'ancien article 16[7], qui visait dans une même disposition les problèmes différents que constituent l'autorisation, les conditions de cette autorisation et l'évaluation. Reste la question de l'ordre dans lequel il faut aborder ces problèmes; l'autorisation de mener des activités à risque ne peut être donnée qu'après évaluation des risques, si possible en coopération avec les autres États intéressés. Il ne paraît donc pas souhaitable que l'article relatif à l'autorisation soit le premier de la série.

6. À propos de l'article 12, M. Pellet propose que l'expression « ordonne qu'il soit procédé » soit remplacée par le mot « procède », car la prévention des risques majeurs fait partie des prérogatives et des responsabilités de l'État.

7. C'est à ce stade, c'est-à-dire au moment de l'évaluation des effets transfrontières et avant que l'autorisation ne soit délivrée, qu'il serait logique que l'État responsable entre en consultations avec les autres États intéressés (et non « affectés », puisqu'il s'agit d'activités à risque), ce que prévoit l'article 15 sous forme d'obligation de notifier et d'informer. À propos de cet article, M. Pellet maintient son scepticisme sur la possibilité d'imposer quelque obligation que ce soit à une « organisation internationale compétente », et même sur l'opportunité de mentionner ces organisations, sauf si, comme l'Autorité internationale des fonds marins, voire l'OMI ou l'OACI, elles ont la charge d'espaces non soumis à la juridiction des États. Il exprime aussi certaines réserves sur l'alinéa *d* de l'article 15, car c'est à chaque État qu'il revient de décider qui doit être informé et sous quelle forme.

8. M. Pellet juge déséquilibré l'article 18, relatif aux consultations préalables. Sur ce point, le Rapporteur spécial est implicitement parti d'une présomption d'illicéité, alors que, l'État d'origine étant responsable d'une activité non interdite, ses décisions doivent être présumées régulières. Exiger que la solution soit « mutuellement acceptable » est donc très excessif. Certes l'État d'origine doit écouter ce que les autres États ont à lui dire, mais c'est à lui seul qu'il appartient de prendre la décision finale, en tenant compte éventuellement des « facteurs de l'équilibre des intérêts » qui sont visés à l'article 20. Encore M. Pellet pense-t-il que seul le principe de la prise en compte des intérêts des autres États et de la communauté internationale devrait apparaître dans le projet, et que l'énoncé de ces facteurs, de caractère non limitatif, devrait figurer dans le commentaire.

9. M. Pellet juge fondamental le problème de la présomption, puisque l'État a, par hypothèse, le droit de se livrer aux activités considérées ou de les autoriser. Mais, puisqu'il y a également par hypothèse un risque de dommage transfrontière, ce droit doit être exercé avec circonspection et prudence, et la vigilance de l'État doit s'exercer à la fois avant la délivrance de l'autorisation et après que celle-ci a été donnée, lorsque l'opérateur commence et poursuit ses activités. M. Pellet serait donc enclin à prévoir que les États doivent non pas encourager — comme cela est prévu à l'article 14 (Exercice des activités) — mais imposer la souscription d'une assurance, tout en étant conscient qu'il s'agit là d'une question de développement progressif du droit.

10. Après avoir consulté, informé de bonne foi, évalué et imposé les mesures de précaution nécessaires, y compris l'assurance, l'État doit pouvoir autoriser l'activité sans que les États susceptibles d'être affectés puissent l'en empêcher, contrairement à ce que prévoit implicitement l'article 18. Il ne s'agit pas, en effet, de trouver des solutions mutuellement acceptables, mais d'autoriser l'exercice de l'activité licite à un « moindre risque ». En revanche, il paraît logique de donner aux États qui n'ont pas été consultés le droit de faire valoir leur point de vue, dans l'esprit de ce que prévoit l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté), mais sous deux réserves. D'abord, il ne s'agit pas d'un droit de l'État « présumé affecté », mais de l'État « susceptible d'être affecté ». Ensuite, il faudrait revoir le libellé retenu par le Rapporteur spécial, de façon à distinguer entre le risque, qu'il est légitime de prendre ici en considération, et le dommage, qui ne relève pas de la prévention. Pour M. Pellet, il n'y a pas lieu d'aller plus loin, en particulier pour ce qui est du règlement des différends. En effet, toutes les obligations de prévention liées à la *liability* sont des obligations fermes, dont l'État doit s'acquitter compte tenu des circonstances, des techniques existantes et de ses moyens; s'il ne s'en acquitte pas, il sera responsable, mais dans le cadre du sujet de la responsabilité des États.

11. En résumé, tout en appréciant les efforts accomplis par le Rapporteur spécial pour axer son rapport sur la prévention, M. Pellet souhaite que l'on revoie sérieusement la structure du projet d'articles. Celui-ci devrait d'abord poser des principes, en commençant par l'obligation de prévention liée à la responsabilité du fait des risques présentés par les activités envisagées. Cela supposerait une combinaison des articles 3 (par. 1), 6 et 8, et voudrait aussi que cette partie du projet reprenne les dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 2, qui ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction[8]. Peut-être aussi faudrait-il prévoir dans cette partie générale un article concernant les risques pour les espaces qui ne sont pas soumis à la juridiction nationale des États *(global commons)*.

12. Après les principes viendraient les modalités, classées dans six rubriques différentes : *a*) la notification, l'information et leurs limites; *b*) l'évaluation, en tenant compte des vues des autres États — et peut-être des organisations internationales — susceptibles d'être affectés et de l'équilibre des intérêts; *c*) l'autorisation, subordonnée à une assurance couvrant effectivement les risques; *d*) le maintien de l'obligation de vigilance après le début des activités et la question des activités déjà en cours au moment de l'adoption de la Convention; *e*) le regroupement éventuel de toutes les dispositions concernant la

[7] Voir *supra* note 5.

[8] Voir 2300e séance, note 18.

cessation et la limitation du dommage, ce que l'on peut appeler la prévention *ex post*; et *f*) l'énoncé exprès d'un autre principe général fondamental, selon lequel, si l'État sur le territoire duquel se déroule l'activité à risque ne respecte pas les obligations de prévention qui lui incombent, sa responsabilité pour manquement sera engagée. Ce principe préciserait ce qui est prévu, de manière un peu ésotérique, à l'article 5 déjà renvoyé au Comité de rédaction[9].

13. En conclusion, et sous réserve d'une divergence de fond sur la présomption de licéité, M. Pellet souhaite, comme le Rapporteur spécial l'indique dans l'introduction de son rapport, que l'ensemble des articles 1 à 20 *bis* soit examiné par le Comité de rédaction dès la session en cours, mais exclusivement dans la perspective de la prévention des risques.

14. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le neuvième rapport du Rapporteur spécial constitue une étape dans le travail accompli par la CDI, à la fois du point de vue du fond et du point de vue de la méthode. Sur le fond, d'abord, parce que la priorité accordée à la prévention devrait permettre de définir les bases d'un système de mise en jeu de la responsabilité des États, et donc de faire reculer la primauté de la présomption tirée du fait que les activités à risque se déroulent sur leur territoire. Sur le plan de la méthode, ensuite, car c'est de façon pragmatique que le Rapporteur spécial a modifié la place de la notion de prévention dans le projet. Renonçant à traiter de la prévention en annexe, il a choisi de faire de la prévention un principe général du droit, qu'il a ensuite développé en indiquant quelques-unes de ses conditions d'application. Le neuvième rapport offre donc les jalons d'un régime juridique cohérent, dont l'étude pourrait être confiée au Comité de rédaction, dont la tâche devra consister, non seulement à revoir, mais à reformuler les projets d'articles proposés afin de pallier les carences qui y figurent, certaines d'ordre structurel et d'autres d'ordre matériel.

15. Dans l'ordre structurel, les articles 10 à 20 *bis* ne reflètent pas les disparités de développement ou d'industrialisation entre les États assujettis au principe de prévention. Les pays en développement, où toute activité industrielle, même rudimentaire, est par définition une activité à risque, n'ont en effet ni l'outil industriel ni l'appareil législatif et administratif qui leur permettraient de répondre dans les mêmes conditions que les pays développés aux exigences de la mise en œuvre des règles primaires que l'on se propose d'instituer. Tel qu'il est conçu dans le projet d'articles proposé, le principe de prévention ne tient pas compte de la situation de ces pays en matière d'accès aux techniques industrielles; et l'application indifférenciée des règles primaires qui en découleraient pourrait donner lieu à une nouvelle forme de conditionnalité du transfert des techniques, au risque que les pays en développement hésitent de plus en plus à adhérer au système préconisé dans le cadre des Nations Unies. Il faudrait donc que la CDI tienne compte de cette réalité, en prévoyant en faveur des pays en développement des clauses spéciales qui ne compromettront pas pour autant l'universalité du système qu'elle proposera. Le Rapporteur spécial n'est certes pas indifférent à ces préoccupations, comme il le montre dans son rapport, mais il propose d'insérer le texte qu'il prévoit à ce sujet parmi les « principes qui gouvernent l'application de toutes les règles particulières ». M. Pambou-Tchivounda estime, au contraire, que c'est au stade des principes d'ordre général qu'il convient de définir un ou plusieurs critères de modulation, qui donneront toute la mesure de leur utilité au moment de l'élaboration des règles particulières. Il y a là une lacune dans la conception même du sujet, qu'il est encore temps de combler.

16. L'autre défaut structurel du neuvième rapport tient à l'ordonnancement des projets d'articles. Les dispositions qui relèvent des « mesures de prévention » (art. 11 à 14), de la « notification et de l'information » (art. 15 et 16) et des « consultations en vue de déterminer un régime » (art. 18) poursuivent toutes le même but : expliciter le principe de prévention. Par contre, la disposition intitulée « Sécurité nationale et secrets industriels » (art. 17) fixe une limite au champ d'application du principe général de prévention. Or, comme le Rapporteur spécial le souligne à propos de la participation de l'État affecté, l'évaluation des effets, la notification, l'information et la consultation sont des obligations intimement liées. Cette irruption de l'exception au milieu de la règle donne donc une impression d'incongruité. Une simple permutation des dispositions permettrait de rétablir l'unité du principe non par souci de pure forme, mais pour plus de cohérence dans le débat.

17. Au chapitre des faiblesses matérielles que l'on peut imputer au neuvième rapport du Rapporteur spécial, il y a tout d'abord l'entorse grave au système qu'entraînerait la clause relative au double privilège tiré des motifs de sécurité nationale et de secrets industriels. La clause d'exception dont l'article 17 est porteur n'est pas sans valeur, mais, outre qu'elle renforce l'inégalité entre les États, elle risque de ruiner l'objet et la portée de l'obligation de coopérer de bonne foi. Elle pourrait, en particulier, anéantir toute velléité d'exercice du droit d'initiative que l'article 19 reconnaît à l'État susceptible d'être affecté, en accordant à l'État d'origine un pouvoir discrétionnaire non seulement sur les informations à transmettre, mais aussi sur la décision de les transmettre ou non. Ce monopole exorbitant appelle des correctifs dans un souci d'équilibre des intérêts en présence, mais aussi dans un souci de réalisme, compte tenu des moyens de télédétection dont l'utilisation risque d'ailleurs de rendre illusoire la clause d'exception.

18. Le second problème de fond sur lequel M. Pambou-Tchivounda appelle l'attention de la Commission est celui de l'autonomie du régime que celle-ci est en train de concevoir. En effet, définir les règles primaires qui découlent de l'obligation de prévention dans le cas des activités à risques revient d'une certaine manière à assujettir ces activités au droit international, par le biais des États. Tout manquement à l'obligation de prévention constituera alors un fait internationalement illicite au sens du droit commun de la responsabilité internationale; et l'État demandeur ne fera qu'exercer la faculté que lui reconnaît la jurisprudence établie de faire respecter à son profit le droit international, et plus précisément le droit international général. Mais, dans ces conditions, comment distinguer entre le droit commun de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite et le droit particulier de la responsabilité internationale

[9] Ibid.

pour activités à risque, prétendument non interdites par le droit international ? Il faudra bien que la Commission réponde un jour à cette question.

19. M. BENNOUNA rappelle que la Commission a décidé de rédiger un projet d'articles non pas sur la responsabilité au sens strict du terme, mais sur la prévention et les moyens de remédier aux dommages, la priorité étant accordée à la prévention, et que, dans cet esprit, elle a invité le Rapporteur spécial à présenter à ce stade des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. À son avis, cette décision soulève deux questions. La première question concerne la définition de la prévention, et, sur ce point, M. Bennouna souscrit dans une large mesure aux observations de M. Pellet. La seconde question se rapporte à la différence entre activités à risque et activités à effets nocifs, entre lesquelles le Rapporteur spécial fait de subtiles distinctions, alors que cette différence n'est peut-être pas aussi nette qu'elle le semble.

20. Pour ce qui est de l'intitulé du sujet, il a été décidé d'y revenir à la fin des travaux, et mieux vaut en effet s'attaquer à présent au problème fondamental en l'espèce : celui des obligations et de la responsabilité encourue dans le cas des activités étatiques ayant des effets transfrontières. Il est temps en effet de couper le cordon ombilical qui reliait le sujet à l'étude et le sujet de la responsabilité des États.

21. Le sujet s'articule en fait autour des obligations juridiques naissant de l'exercice d'une activité qui a des effets transfrontières et qui met en jeu automatiquement les droits des agents en cause et les limites de ces droits. Il convient alors de déterminer la source juridique de ces obligations, qui peut ne pas être une source déterminée mais se rattacher à différentes formes de création du droit, comme les traités, la coutume, les principes. Faute d'y parvenir, il y aura lieu de qualifier l'activité, le comportement de l'État, par référence à l'ordre public international, parce que c'est celui-ci qui confère la qualité de sujet de droit et qui règle les relations pacifiques entre les États. Ainsi pourra-t-on tenter de remédier au vide juridique, sorte d'« état de nature » dans lequel le rapport de puissance n'est en rien médiatisé par le droit. D'ailleurs, l'article 6 (La liberté d'action et ses limites)[10] établit ce lien avec l'ordre public international, conséquence du principe de l'égalité souveraine des États, laquelle est rompue si un État fait courir un risque à un autre État.

22. La Commission est ainsi appelée à formuler des normes de caractère résiduel applicables aux conséquences qui résultent de l'activité de l'État, indépendamment de sa volonté, voire de toute expression de l'*opinio juris*. Dans ce sens, c'est l'activité qui fait naître les obligations qui ont pour objet de préserver l'égalité souveraine des États. Et ces obligations doivent être posées avant le fait accompli : tel est le rôle de la prévention, indispensable pour que le droit remplisse sa fonction de protection et de garantie à l'égard de ses sujets. La Commission doit, en somme, dans son rôle de codification du droit international, tracer un cadre juridique dans lequel s'inscrivent les activités à risque et qui donne aux États et aux tribunaux les points de repère nécessaires. Les gouvernements doivent savoir que, en agissant à l'intérieur de leurs frontières, ils assument en même temps des obligations et des responsabilités internationales.

23. Les projets d'articles devraient donc être aussi généraux que possible, afin de ne pas dénaturer l'obligation de prévention par un juridisme et des procédures excessives, qui correspondraient mal aux réalités. Les États attendent, non pas une procédure détaillée et contraignante, mais l'énoncé d'obligations générales dont ils s'inspireront pour mettre au point leurs relations en la matière.

24. Dans l'ensemble des articles proposés, l'article 14 (Exercice des activités), qui est au cœur de l'obligation de prévention, paraît acceptable à quelques aménagements près. M. Bennouna partage en effet les observations de M. Pellet sur la notion de prévention et fait observer que ce texte envisage deux types de prévention — la prévention avant la survenance du dommage et la prévention *ex post facto* —, ce que le Rapporteur spécial justifie dans le rapport en disant que cette conception large de la prévention « est envisagée par la plupart des conventions relatives à la responsabilité civile ». Mais, précisément, il ne s'agit ici ni de responsabilité civile ni de convention particulière, mais d'obligations générales de prévention avant l'apparition du dommage. Le problème de la prévention *ex post facto* renvoie à la responsabilité à proprement parler avec, notamment, la cessation de l'activité et la compensation pour les dommages causés; c'est là une autre question, qui relève de la deuxième partie du sujet, les mesures correctives. Favorable à une conception restrictive de la prévention, M. Bennouna invite donc le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial à s'en tenir à cette conception et propose de remanier comme suit l'article 14 : « Tout État veille, par le biais de mesures législatives et administratives ou autres, à ne permettre sur son territoire que les activités des exploitants qui adoptent toutes mesures, y compris les meilleures techniques disponibles, pour réduire au minimum le risque de dommages transfrontières. L'État soumet l'exercice de ces activités à la souscription d'une assurance en fonction du risque encouru. »

25. L'article 12 (Évaluation des effets transfrontières) est inutile : c'est à l'État qu'il revient de décider de la manière dont il doit procéder. Il va de soi que l'État procédera à une évaluation, voire à des enquêtes, imposera tel ou tel matériel, avant de donner ou de refuser son autorisation, que ce soit pour les activités préexistantes ou pour les activités nouvelles.

26. L'article 15 (Notification et information) n'est pas satisfaisant. L'État d'origine n'a pas à informer les autres États des conclusions de son évaluation : il devrait plutôt les informer de la teneur de sa législation et des mesures qu'il a prises pour assurer la conformité des activités à cette législation. M. Bennouna partage aussi les observations de M. Pellet sur le rôle des organisations internationales et l'information du public.

27. M. Bennouna est favorable à l'article 16 (Échange d'informations), de même qu'à l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), disposition qui lui paraît classique, contrairement à ce que pense M. Pambou-Tchivounda. Il partage aussi certaines des remarques faites par M. Pellet à propos de l'article 18 (Consultation

[10] Ibid.

préalable), et ne voit pas pourquoi cette consultation serait préalable au déroulement de l'activité : l'activité d'un État ne doit pas être sujette à l'intervention d'un autre État. La consultation doit intervenir à la suite de l'échange d'informations et n'a pas à déboucher nécessairement sur des solutions mutuellement acceptables. M. Bennouna renvoie sur ce point au commentaire sur l'article 18. Par ailleurs, il pense lui aussi que l'intitulé de l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté) n'est pas correct. Il se demande même si cet article est utile. La consultation prévue à l'article 18 suffit : elle peut être sollicitée par l'un ou l'autre des États. Enfin, s'agissant de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages), M. Bennouna imagine mal que des États déplacent des risques ou des dommages. Cet article ne fait que compliquer la situation.

28. En résumé, M. Bennouna convient que la Commission doit avancer dans ses travaux, mais en s'en tenant à des obligations aussi générales que possible, qui puissent servir de cadre de référence en laissant la plus grande marge de manœuvre aux États.

29. M. TOMUSCHAT regrette que le neuvième rapport du Rapporteur spécial, d'une logique d'ailleurs impeccable, ne soit pas l'occasion de procéder à un bilan du travail déjà accompli et d'examiner, en particulier, les faits survenus depuis 1985 en matière de prévention. Il souscrit à l'idée de M. Pellet d'introduire dans le projet un premier article exposant clairement le principe de prévention et à l'observation de M. Bennouna, selon laquelle ce principe découle essentiellement de celui de l'égalité des États. Mais la question qui lui semble d'une importance extrême depuis qu'une nouvelle orientation a été donnée au sujet à la quarante-quatrième session est celle de la portée *ratione materiae* du projet d'articles. Il s'agit bien sûr de prévention, mais il faudrait aussi définir avec clarté les catégories d'activités auxquelles s'appliquera l'instrument futur. L'article 11 proposé par le Rapporteur spécial se contente à ce sujet de renvoyer à l'article 1er (Champ d'application des présents articles), lequel, même associé à l'article 2 (Expressions employées), ne comble guère cette lacune. En effet, l'article 1er parle d'activités comportant un risque et l'article 2 ajoute qu'il s'agit d'un risque de dommage transfrontière appréciable. Mais il y a toutes sortes d'activités susceptibles de causer un dommage transfrontière, et le Rapporteur spécial aurait dû recenser les différentes catégories d'activités de ce type, au lieu de proposer des règles qui ne peuvent s'appliquer qu'à certains groupes d'activités, comme, par exemple, la construction de centrales nucléaires. Les dispositions de ce genre ne sauraient être définies *in abstracto*, sans que l'on réfléchisse d'abord à tout l'éventail des activités humaines auxquelles elles peuvent s'appliquer. Il y a dans toute société industrialisée des activités normales, habituelles ou non, qui sont porteuses de risques, et qui nécessiteraient peut-être des règles spéciales, différentes des règles applicables aux grands complexes industriels. Si l'on peut tirer une leçon générale du droit de l'environnement, c'est bien que les efforts de prévention doivent toujours être adaptés aux caractéristiques du danger à combattre.

30. Il n'est pas superflu de se demander à quoi serviraient effectivement des règles générales. Pour empêcher que le danger ne prenne forme, la communauté internationale doit se doter de règles concrètes qui aillent au-delà de la Déclaration de Stockholm de 1972[11] et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[12]. Il faut, en outre, recenser les domaines qui ne sont pas encore suffisamment réglementés. Certes, le Rapporteur spécial mentionne la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; mais il n'a pas examiné les répercussions de ces deux instruments sur le sujet à l'examen, et ces répercussions sont peut-être considérables. Peut-être aurait-il dû préciser aussi comment il conçoit les rapports entre les règles qu'il propose et les dispositions, souvent assez détaillées, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Avant tout travail de rédaction, il faudrait disposer de ce complément d'information pour définir exactement la portée des règles relatives à la prévention. Le sujet à l'examen est important, et la communauté internationale attend de la CDI des résultats concrets. Malheureusement, la Commission n'est pas encore en mesure de produire de tels résultats.

31. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la Commission n'a guère facilité la tâche du Rapporteur spécial lorsque, à sa session précédente, elle l'a invité à présenter une fois de plus des projets d'articles sur les mesures de prévention à prendre dans le cas des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière[13], par opposition — ce qu'il ne saisit d'ailleurs pas très bien — aux activités qui causent effectivement un dommage transfrontière, sans avoir cependant pris de décision sur certaines questions fondamentales. C'est ainsi, par exemple, que le Rapporteur spécial, à l'article 11 qu'il propose, renvoie aux « activités visées à l'article premier », alors que cet article n'a pas été encore mis au point.

32. Malgré cela, M. Calero Rodrigues s'en tiendra à la décision de la Commission et se bornera à répondre aux questions posées par le Rapporteur spécial et à faire état des réflexions que lui inspire le rapport. La première question, très importante, est de savoir s'il faut prévoir des dispositions sur le règlement des différends et si ces dispositions s'appliqueraient aux différends en général ou seulement aux différends issus des consultations envisagées. Dans son rapport, le Rapporteur spécial avance des arguments convaincants en faveur de procédures visant spécialement les différends relatifs à l'évaluation originale du risque, notamment sous la forme de commissions d'enquête. M. Calero Rodrigues, pour sa part, convient de la nécessité d'articles consacrés au règlement des différends qui peuvent surgir au sujet de la nature du risque et du déroulement de l'activité.

33. Une autre question est de savoir s'il faut établir une liste des facteurs de l'équilibre des intérêts, ainsi que proposé à l'article 20. Dans son rapport, le Rapporteur spécial défend le maintien d'une liste de ce genre. M. Calero Rodrigues est prêt à en accepter l'idée si la majorité de la Commission y est favorable, mais à condi-

[11] *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. Ier.

[12] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2 à 6.

[13] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 349.

tion que ces dispositions figurent dans une annexe. Il voit d'autant moins l'utilité d'un tel texte dans le corps du projet que, comme il ressort de la disposition liminaire de l'article 20, cette liste ne saurait être exhaustive. Dans ces conditions, il se demande pourquoi citer des facteurs à titre d'exemple si les États ne sont pas obligés d'en tenir compte ?

34. M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial, que le principe « pollueur-payeur » ne doit pas apparaître parmi les articles relatifs à la prévention du risque, mais parmi les principes généraux. Il souscrit aussi à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial à propos de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages). À cet égard, il signale une erreur dans la version anglaise de l'article, où l'expression *between areas or environmental media* ne traduit pas l'expression de la version espagnole originale *de un lugar o medio ambiente a otro*.

35. M. Calero Rodrigues reconnaît également qu'il est inutile d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur des questions comme la planification préalable aux catastrophes, les interventions d'urgence ou l'alerte rapide en cas d'accident, car l'instrument envisagé est un instrument de caractère général.

36. M. Calero Rodrigues n'a pas pour le moment d'observation particulière à formuler sur le texte des projets d'articles, que le Comité de rédaction pourra sans doute améliorer. Il note cependant qu'il faudra préciser si l'évaluation visée à l'article 12 (Évaluation des effets transfrontières) incombera à l'exploitant ou à l'État. À propos de l'article 13 (Activités préexistantes), il estime que l'État devrait subordonner la possibilité d'autoriser la poursuite de l'activité à la conclusion d'un accord avec les autres États intéressés, ou du moins à l'issue des consultations engagées avec eux, car la responsabilité de l'exploitant n'a pas d'effet sur le risque et les autres États peuvent avoir leur mot à dire sur le risque lui-même. Enfin, M. Calero Rodrigues note qu'il est question à l'article 15 (Notification et information) de « l'évaluation prévue à l'article précédent », alors qu'il n'est pas question d'évaluation à l'article 14 (Exercice des activités). Or, comme on l'a déjà dit, l'information à communiquer aux autres États ne doit pas concerner seulement l'évaluation, mais également la décision que l'État sur le territoire duquel l'activité est conduite a prise ou est sur le point de prendre. Il faudrait donc remanier l'article 15 de manière à préciser l'objet de la notification et de l'information.

37. M. VERESHCHETIN dit que la tâche qui a été confiée au Rapporteur spécial est difficile et complexe, car elle est étroitement liée au droit international de l'environnement. Il partage à cet égard le point de vue exprimé par le représentant de l'Autriche lors de l'examen de la question par la Sixième Commission à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, selon lequel l'élaboration d'instruments distincts, applicables à des situations diverses, serait peut-être préférable à un régime juridique uniforme de protection de l'environnement[14]. C'est une idée que M. Tomuschat a reprise en insistant sur la nécessité de mieux définir la portée des articles relatifs à la prévention. M. Vereshchetin donne comme exemple de travail productif en matière de protection de l'environnement dans le cas d'activités concrètes l'adoption des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace[15], qui portent sur la prévention des risques d'une activité donnée. Des règles particulières de ce type pourraient être appliquées dans d'autres domaines.

38. Il ne faut pas perdre de vue que le moment viendra où il faudra répondre avec précision à la question de savoir si le droit international interdit ou non les activités susceptibles de causer des dommages transfrontières appréciables. Si la réponse est affirmative, la question qui fait l'objet du neuvième rapport devra être envisagée dans le cadre général de la responsabilité des États. Compte tenu de la complexité du sujet, il convient donc de se féliciter de la tentative faite par la Commission et le Rapporteur spécial pour l'examiner successivement dans ses divers éléments. Tout en étant de ceux qui pensent que le problème de la prévention des dommages n'est pas directement lié à la question de la responsabilité objective *(liability)*, M. Vereshchetin accorde néanmoins beaucoup d'intérêt aux articles proposés par le Rapporteur spécial, dans la mesure où le fait que la Commission axe pour l'instant ses travaux sur les règles en matière de prévention ne signifie pas qu'elle renonce à examiner d'autres questions en rapport avec le sujet étudié.

39. Le Rapporteur spécial a choisi de présenter les nouveaux articles sur la prévention des dommages en partant des articles déjà soumis au Comité de rédaction. C'est une méthode de travail logique et compréhensible, mais qui présente cependant certaines difficultés matérielles, vu que les articles précédents portaient à la fois sur les activités à risques et sur les activités causant effectivement un dommage transfrontière et que ces textes n'ont pas encore été adoptés par le Comité de rédaction. Il vaudrait donc mieux que les nouveaux articles proposés soient indépendants des articles précédents et aient des numéros qui leur soient propres, de façon à éviter toute confusion.

40. À propos des articles 11 à 14 proposés en remplacement de l'article I de l'annexe, le Rapporteur spécial parle de mesures unilatérales de prévention, et M. Vereshchetin se demande si cela signifie que les mesures proposées dans les articles suivants seront, elles, des mesures bilatérales ou multilatérales. D'autre part, on peut se demander si la notification et l'information des activités envisagées par un État sans tenir compte de l'avis de l'autre État, ainsi que les consultations, peuvent être considérées comme des mesures de prévention des dommages éventuels. L'obligation d'informer peut être inutile dans certains cas et indispensable dans d'autres cas. Ainsi, le lancement des satellites est une activité à risques pouvant causer un dommage transfrontière, mais la communication d'informations techniques sur cette activité ne devient indispensable que si le satellite a une source d'énergie nucléaire à bord, ce qui accroît le risque de dommage. D'où la nécessité de disposer d'un instrument traitant spécifiquement de cette situation, à savoir les Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie

[14] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission*, 26e séance, par. 57.

[15] Résolution 47/68 de l'Assemblée générale.

nucléaires dans l'espace. On peut donc douter du bien-fondé des articles 15 et 16, car il est difficile de formuler des principes qui soient valables pour tous les types d'activités à risques, d'autant plus que le terme même de « prévention du risque » est très discutable. En effet, une activité dite à risque présuppose qu'il est impossible d'écarter totalement ce risque et qu'on ne peut que le réduire.

41. M. Vereshchetin remercie le Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a déployés afin de mener à bien sa tâche. Mais il constate qu'il reste encore beaucoup de questions délicates sans réponse, et il doute que le Comité de rédaction puisse à ce stade aboutir à des résultats concrets.

42. M. GÜNEY note que, dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial, agissant conformément à la décision prise à la quarante-quatrième session de la CDI[16], a fait porter son attention sur l'élaboration de projets d'articles régissant les activités à risques, en laissant de côté les questions relatives à la responsabilité. Il est vrai que, en la matière, le travail de codification et de développement progressif du droit porte, d'une part, sur la définition des obligations à imposer pour prévenir ou minimiser les risques de dommages transfrontières et, d'autre part, sur la responsabilité en cas de dommages effectifs. Mais, compte tenu de la nature et de la complexité du sujet, il valait mieux effectivement s'en tenir au premier aspect de la question.

43. Il convient aussi de rappeler que, conformément à la Déclaration de Rio[17], les États doivent veiller à ce que les activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne soient pas préjudiciables à d'autres États. Selon M. Güney, les projets d'articles sur les mesures de prévention sont dans l'ensemble satisfaisants à cet égard. Ils supposent l'obligation fondamentale des États de réglementer toutes les activités dangereuses exercées sous leur juridiction ou leur contrôle, d'en évaluer les effets et de prendre les mesures législatives et administratives qui s'imposent pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière. Toute autre obligation serait incompatible avec le droit souverain de l'État d'exercer des activités licites sur le territoire national sans l'accord d'un autre État, tant que les droits de ce dernier ne sont pas remis en cause par les activités en question. La vigilance de l'État d'origine doit donc être considérée comme suffisante à ce stade. Quant à la protection des victimes innocentes, elle suppose nécessairement une réparation pour le préjudice subi. Le Rapporteur spécial, pour illustrer la portée de l'obligation de l'État d'origine, souligne que c'est la population ou l'environnement de cet État qui subit au premier chef les conséquences d'une activité dangereuse, et que c'est donc cet État qui a principalement intérêt à exiger une autorisation préalable. En tout état de cause, les procédures suivies, quelles qu'elles soient, ne doivent pas aboutir à la suspension de l'activité en attendant que l'État ou les États susceptibles d'être affectés soient satisfaits. Dans ces conditions, la ligne de conduite de l'État d'origine consiste à satisfaire aux exigences de la prévention absolue, sans que cela entraîne nécessairement la suspension de l'activité prévue ni l'octroi d'une sorte de droit de veto aux États susceptibles d'être affectés par cette activité. Il suffit que l'État d'origine évalue de façon approfondie les effets de l'activité envisagée afin de prévenir, de maîtriser et de réduire les risques d'effets nocifs.

44. Abordant l'article II de l'annexe (Notification et information), M. Güney dit que la question qui se pose dans le rapport à propos du rôle des organisations internationales est de savoir quelles seraient les organisations internationales compétentes. C'est une précision qu'il est nécessaire d'apporter dans un instrument juridique, notamment lorsque l'intérêt de plusieurs États est en jeu. La notification et l'information sont indispensables dans les cas où l'évaluation fait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière appréciable. Mais M. Güney doute qu'il faille prévoir des consultations officielles. On ne peut raisonnablement attendre de l'État d'origine qu'il s'abstienne d'entreprendre une activité licite, surtout lorsque cette activité est jugée indispensable au développement du pays et qu'il n'y a pas de solution de rechange. Obliger l'État d'origine à consulter tous les États susceptibles d'être affectés reviendrait à reconnaître un droit de veto à ces derniers, ce qui serait inadmissible. Il faudrait donc mettre l'accent, non pas sur les consultations, mais sur une coopération fondée sur le principe de la bonne foi et entreprise dans un esprit de bon voisinage. Il faudrait le préciser dans le texte de l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), en ajoutant après les mots « de bonne foi » les mots « et dans un esprit de bon voisinage ». Dans le même ordre d'idées, et compte tenu des explications fournies, M. Güney estime que l'article 18 proposé par le Rapporteur spécial (Consultation préalable) n'a pas sa place dans le corps de l'instrument en cours d'élaboration.

45. La question du règlement des différends (art. VIII de l'annexe) paraît à M. Güney étroitement liée au contenu du type d'instrument qui sera élaboré. Il est donc prématuré de s'y attaquer tant que n'auront pas été arrêtés la teneur et le libellé définitif du projet d'articles. Enfin, à l'article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts), il serait préférable d'éviter l'emploi de termes controversés et rejetés dans diverses instances, y compris au sein de la Commission elle-même, comme l'expression « ressource naturelle... partagée ». D'ailleurs, cet article serait plus à sa place dans une annexe.

46. Pour terminer, M. Güney suggère que le Rapporteur spécial soumette à la Commission un plan à long terme précisant les futures étapes de son travail et commence à rédiger des projets d'articles sur la responsabilité proprement dite, c'est-à-dire sur l'obligation de l'auteur du dommage effectif de réparer celui-ci. Ce régime juridique serait fondé sur la responsabilité de l'exploitant plutôt que sur celle de l'État, car la responsabilité objective ne découle pas d'une faute et n'entraîne pas une réparation totale du préjudice, quelles que soient les circonstances dans lesquelles le préjudice s'est produit. Or, le dommage transfrontière causé par une activité à risques menée sous la juridiction ou le contrôle d'un État pourrait éventuellement entraîner la responsabilité objective de l'État d'origine.

La séance est levée à 13 h 5.

[16] Voir *supra* note 13.

[17] Voir *supra* note 12.

2303e SÉANCE

Vendredi 4 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[1], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que toutes les interventions faites jusqu'à présent étaient intéressantes et méritent d'être commentées. Il compte le faire comme d'habitude à la fin de l'exercice, mais il lui paraît utile, pour la suite du débat, de répondre dès à présent à trois de ces déclarations.

2. Pour commencer, le Rapporteur spécial souscrit à la plupart des observations formulées par M. Pellet (2302e séance) et, en particulier, aux critiques que celui-ci a adressées à l'article 18 proposé dans le neuvième rapport (A/CN.4/450), à savoir que le membre de phrase « en vue d'arrêter des solutions mutuellement acceptables » semble établir une présomption d'illicéité. Le Rapporteur spécial n'entendait pas créer une telle impression — bien au contraire — et il ne verrait aucune objection à ce que cette formule soit modifiée ou carrément supprimée. M. Pellet aurait aussi préféré que M. Barboza institue un système plus complet de prévention en posant un principe général, qui figure déjà à l'article 8 du projet, et en y introduisant les notions exposées au paragraphe 1 de l'article 3 et aux articles 6, 7 et 8[2]. Tout en étant également d'accord avec lui sur ce point, le Rapporteur spécial tient à signaler que les articles en question ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction et qu'il a renoncé à faire d'autres propositions par crainte d'embrouiller le problème.

3. L'idée directrice de l'exposé de M. Bennouna (2302e séance) était qu'il faut simplifier la procédure proposée. Elle est fort juste et mérite qu'on s'y arrête. M. Tomuschat (ibid.) a regretté que le rapport laisse de côté les faits nouveaux survenus en matière de prévention depuis 1985. En fait, celui-ci contient des références à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et au Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[3]. Il serait utile de savoir à quels autres progrès ou aspects de ces progrès accomplis depuis 1985 M. Tomuschat songeait. M. Tomuschat a par ailleurs donné à entendre que le Rapporteur spécial aurait dû recenser les différentes catégories d'activités par groupes, de façon à adapter les mesures de prévention aux dangers spécifiques correspondants. À cet égard, il faut avoir à l'esprit que le document que la Commission espère produire est une convention-cadre de type très général. Grouper diverses activités suivant cette suggestion serait à la fois impossible et superflu : impossible, car nul ne peut prévoir quels types d'activités dangereuses apparaîtront dans l'avenir, et superflu, car le but de la Commission doit être d'établir des mesures très générales de prévention. La diligence due est un principe général qui s'applique, *mutatis mutandis*, à toutes les activités.

4. Le Rapporteur spécial se demande parfois si certains membres veulent qu'il rédige un rapport ou une encyclopédie. Quoi qu'il en soit — et cette observation ne vise pas M. Tomuschat, dont il ne met pas la bonne foi en doute —, il pense que les membres qui, pour maintes raisons y compris les intérêts de leur propre pays, n'affectionnent pas le sujet seraient bien avisés de le dire et de demander à l'Assemblée générale de l'abandonner, au lieu d'imposer au Rapporteur spécial des conditions impossibles ou de se livrer aux critiques les plus saugrenues.

5. M. BOWETT dit que la disposition essentielle du neuvième rapport est incontestablement l'obligation faite à l'État d'exiger une évaluation d'impact sur l'environnement avant d'autoriser l'exercice, sur son territoire, de toute activité qui risque de causer un dommage transfrontière. À son avis, il faudrait expliciter cette disposition et peut-être la détailler, de manière à définir clairement les éléments essentiels d'une bonne évaluation d'impact sur l'environnement. Il y a des précédents dans les définitions de ce genre que l'on trouve aussi bien dans les conventions que dans les décisions du Conseil du PNUE. Si les conditions indispensables à remplir ne sont pas ainsi déterminées, il est à craindre qu'un État ne puisse donner l'impression de s'être acquitté de ses obligations en procédant à une étude quelconque, alors qu'en réalité il aura totalement omis de faire convenablement évaluer le risque potentiel.

6. Une évaluation insuffisante pourrait avoir différentes sortes de conséquences. Premièrement, à supposer qu'elle conclue à l'absence de tout risque et que l'État ne donne par conséquent notification à aucun État voisin et autorise l'activité, que se passera-t-il si, nonobstant l'évaluation, un dommage est bel et bien causé à un État voisin ? L'État qui a procédé à l'évaluation sera-t-il à l'abri de toutes poursuites à raison du dommage causé, ou l'État lésé pourra-t-il quand même poursuivre en faisant valoir soit que l'évaluation était mal faite, soit que

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte du projet d'articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 111 à 116, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

[3] E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

les conclusions du premier État, fondées sur cette évaluation, étaient erronées ? Deuxièmement, si l'évaluation révèle l'existence d'un risque de dommage important, l'État d'origine est tenu uniquement de notifier la situation à l'État ou aux États affectés, mais non de communiquer l'évaluation elle-même. Pourquoi en est-il ainsi ? Cela ne peut guère être pour des questions de sécurité nationale et de secrets industriels, lesquelles sont traitées séparément à l'article 17. La participation du public, évoquée dans le rapport, semble exclure de telles considérations. Pour garantir que l'État fournira aux États affectés une information suffisante et appropriée, il y aurait peut-être lieu d'introduire dans le projet d'articles une disposition stipulant que le défaut de communication par l'État d'origine à un État voisin d'une information, qui, le moment venu, se révélera indispensable à toute évaluation du risque, engage déjà en soi la responsabilité du premier État.

7. En ce qui concerne la procédure à suivre pour la suite de l'examen du sujet, il est évident que les articles 1 à 9, déjà renvoyés au Comité de rédaction[4], et les nouveaux articles 10 à 20 *bis*, relatifs à la prévention, se recoupent quelque peu. Il conviendrait de renvoyer les articles 10 à 20 *bis* au Comité de rédaction pour qu'il puisse se concentrer sur les questions de prévention, conformément à la décision de la Commission. Au demeurant, le Comité pourrait peut-être, avec le concours du Rapporteur spécial, assumer un rôle plus large qu'un simple exercice de rédaction. Il pourrait examiner si les nouveaux articles forment un ensemble logique et complet et, dans la négative, quelles dispositions nouvelles il pourrait être utile d'y ajouter. Ensuite, mais ensuite seulement, il aurait à s'occuper de la rédaction même des articles. Enfin, lorsqu'un ensemble satisfaisant d'articles sur la prévention du risque aurait été élaboré, le Comité pourrait passer à la question de savoir comment les nouveaux articles cadrent avec les dispositions générales des articles 1 à 5 et avec les principes énoncés dans les articles 6 à 9. En suivant cette démarche, la Commission procéderait de façon méthodique, ce qui, selon M. Bowett, vaut mieux que de demander constamment de nouveaux rapports au Rapporteur spécial.

8. M. CRAWFORD n'a pas l'intention de commenter le rapport en détail, et ce pour deux raisons. Premièrement, il souscrit en substance aux observations de M. Pellet, le seul point de désaccord — en dehors du deuxième point précédemment soulevé à cette séance par le Rapporteur spécial — étant celui de l'assurance obligatoire (art. 14). L'assurance relève essentiellement du secteur privé et ne saurait faire l'objet d'une obligation internationale, s'agissant d'un risque qui pourrait ou non être commercialement assurable. M. Crawford est aussi du même avis que M. Bowett sur la question de savoir comment la Commission doit poursuivre ses travaux sur le sujet.

9. Deuxièmement, la Commission pourrait bien voir son image quelque peu ternie par sa manière de traiter le sujet à l'examen. L'ironie veut que le Groupe de travail chargé du programme de travail à long terme ait favorablement envisagé l'idée que la Commission consacre quelques travaux au droit de l'environnement, alors que depuis dix ans, elle n'a rien fait, faute de traiter le sujet à l'examen comme il le faudrait. Sur ce point, M. Crawford est nettement en désaccord avec M. Tomuschat. Il n'est ni opportun ni judicieux de poursuivre le débat en séance plénière parce que certains membres désapprouvent telles ou telles propositions ou le sujet tout entier. Le Rapporteur spécial a besoin d'un accès au Comité de rédaction et non d'autres débats en séance plénière; la Commission n'a pas besoin de nouveaux rapports, si excellents soient-ils, mais de travaux sur le fond du sujet au sein du Comité de rédaction. C'est pourquoi M. Crawford se contentera de féliciter le Rapporteur spécial et de suggérer que les articles proposés dans le neuvième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction. Si le Comité n'a pas vraiment de temps à consacrer au sujet soit à la présente session, soit à la prochaine, la Commission pourrait envisager de créer un groupe de travail spécial ou un deuxième comité de rédaction de composition différente. En tout état de cause, il faut avancer sur le sujet.

10. M. FOMBA dit que s'il est un domaine de prédilection pour l'application de l'adage « mieux vaut prévenir que guérir », c'est bien celui de l'environnement. La question fondamentale est de savoir comment faire pour, au mieux, éviter le dommage international à l'environnement ou, au pire, le réparer. Certes, il n'existe encore aucune définition juridique universellement établie du terme « dommage international à l'environnement », mais le droit international coutumier reconnaît aujourd'hui que les États doivent s'abstenir de le causer. Il est donc important d'obtenir l'accord des États sur un minimum de principes de conduite, eu égard à la diversité biologique et politique. La portée *ratione materiae* de ces principes englobe nécessairement la coopération, tant pour la prévention que pour la réparation des dommages causés à l'environnement. En conséquence, les deux grands axes de tout régime juridique à établir en la matière sont la question de la notification et de la consultation des États voisins, préalablement à la mise en œuvre d'activités qui peuvent créer des dommages transfrontières, et la définition du « dommage international à l'environnement » et de la nature de la responsabilité internationale encourue pour ce type de dommage. À ce propos, le problème fondamental est celui du contenu précis du devoir qu'a l'État de s'assurer que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États.

11. L'élément relatif à l'information et à la consultation préalables suscite parfois la crainte que l'État consulté ne puisse en fait exercer un droit de veto à l'égard d'activités licites menées sur le territoire de l'État consultant ou qu'il puisse leur faire subir un retard injustifié. Une autre crainte est liée au caractère virtuellement confidentiel des renseignements à livrer. Il s'agit de dissiper ces craintes de la manière la plus souple possible et dans le respect de la souveraineté des États.

12. En Afrique, le principe de la prévention du dommage transfrontière a été consacré par plusieurs instruments juridiques; comme la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles; la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique; la Convention relative au statut du fleuve Sénégal; la Convention et le Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad; l'Accord relatif à

[4] Voir 2300e séance, note 18.

la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger; la Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger, et d'autres encore. Citant de nombreuses dispositions de ces instruments, M. Fomba signale que seule la Convention de Bamako contient des dispositions relatives à la responsabilité, les autres instruments traitant essentiellement des questions de prévention et de coopération.

13. M. Fomba est d'accord avec les membres qui ont observé qu'en matière de prévention la portée *ratione materiae* n'est pas le risque mais le dommage, car il s'agit de prévenir la survenance d'un dommage du fait d'une activité qui par nature comporte un risque. Il est également de ceux qui considèrent que la prévention *stricto sensu* est *ex ante* plutôt qu'*ex post facto* et aussi que le champ matériel de la responsabilité recouvre et la prévention et la réparation du dommage.

14. En ce qui concerne la notification et la consultation préalables, il n'est ni sage ni réaliste de vouloir mettre à la charge des États une obligation précise quant à l'information à rendre publique sur le plan interne. La fourniture d'informations aux autres États doit être régie par les deux principes fondamentaux de la bonne foi et du bon voisinage, qui sont affaire de comportement plus que de moyens employés. Enfin, M. Fomba souscrit globalement aux observations — de forme et de fond — faites par M. Bennouna, M. Pellet et M. Pambou-Tchivounda (2302e séance).

15. M. VILLAGRÁN KRAMER félicite le Rapporteur spécial pour son rapport si instructif. Il note que les efforts faits pour en rendre le titre plus concis n'ont pas abouti; certains des membres en tout cas partent de l'hypothèse que le sujet concerne la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables résultant d'activités licites.

16. M. Pellet a rappelé un certain nombre de problèmes terminologiques et théoriques que posent les notions de responsabilité objective et de faute. La plupart des membres de la Commission sont convenus qu'il importe de décider quand la responsabilité objective entrerait en jeu et quand, à titre d'exception, la théorie de la faute serait, éventuellement, admissible. Le Rapporteur spécial a tenu compte de la dualité de la théorie à propos de la notion d'autorisation préalable, que M. Villagrán Kramer juge capitale. À ce propos, la Commission est dans une certaine mesure tenue, même lorsque la règle générale de la responsabilité objective s'applique, d'examiner si la théorie de la faute est susceptible d'application. En fin de compte, le Comité de rédaction devra trancher ce problème.

17. Au fil des ans, la notion de dommage a été mieux cernée. Il existe des réglementations où elle intervient pour les accidents d'aéronefs et d'objets spatiaux, les accidents nucléaires, les accidents industriels et les accidents liés au transport de matières dangereuses par les voies routière, ferroviaire et maritime. On voit des réglementations commencer à prendre forme pour les dommages causés à l'environnement par la pollution des mers, des sols et de l'atmosphère. De plus, des efforts ont été faits en la matière au plan régional, et M. Villagrán Kramer remercie à ce propos M. Fomba d'avoir énuméré les instruments adoptés en Afrique qui touchent à ladite notion. Dans le cas de l'Amérique latine, la question se retrouve dans la Convention sur la conservation des ressources biologiques de l'Atlantique du Sud-Est et dans d'autres instruments[5].

18. Pour ce qui est des principes, le Rapporteur spécial n'a pas suffisamment insisté sur la relation entre l'avantage et le dommage transfrontière. Aucun État ne devrait pouvoir profiter d'une activité sans avoir à en subir les conséquences, et il serait bon que le Rapporteur spécial puisse mettre l'accent sur ce point. Pour le principe selon lequel l'État qui cause un dommage en exerçant une activité doit en donner réparation, le Rapporteur spécial s'est référé au principe « pollueur-payeur », mais celui-ci exige des éclaircissements sur certaines activités, tant avant qu'elles ne se produisent qu'après que l'État a été informé de leur commencement : risque transfrontière, activités à effets nocifs, activités interdites par le droit international, activités non interdites par le droit international, activités dangereuses et activités présentant un danger exceptionnel. M. Villagrán Kramer ne sait pas très bien s'il convient ou non d'énumérer ces activités dans les articles, mais il faut les prendre en considération d'une manière ou d'un autre.

19. Cela soulève la question du rôle de l'État. Le fait même que les membres soient disposés à examiner la proposition du Rapporteur spécial d'exiger l'autorisation préalable de l'État pour certaines activités qui risquent de causer un dommage transfrontière oblige impérativement la Commission à se rendre à certaines évidences : il y a une tendance dans le secteur privé à réclamer une diminution du rôle de l'État, une déréglementation et une réduction du nombre des règlements et restrictions. Avec la question de la prévention, la Commission abordera directement celle des activités de l'État et de leurs conséquences en droit. Le Rapporteur spécial a adopté la bonne démarche en soulignant que l'objet de ces activités est de tenter de réduire au minimum les risques de dommage transfrontière, puis de limiter tout dommage effectivement causé. Ainsi l'État ne réglemente pas les activités en soi, mais assume la responsabilité de réduire au minimum les risques et de limiter tout dommage qui surviendrait. Toutefois, comme l'État s'en tient à un texte juridique sur la prévention, le secteur privé pourrait vouloir savoir quelles seraient ses propres responsabilités et s'il serait censé appliquer ces dispositions — et, dans ce contexte, l'idée d'encourager la souscription d'une assurance obligatoire paraît excellente.

20. M. Villagrán Kramer remercie le Rapporteur spécial d'avoir énuméré les instruments internationaux récemment adoptés sur la prévention et les activités connexes. À ce propos, les arbitres des affaires de la

[5] Par exemple, la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (Cartagène, 24 mars 1983), et le Protocole sur la coopération en matière de lutte contre les déversements d'hydrocarbures dans la région des Caraïbes (Cartagène, 24 mars 1983) [*Revue générale de droit international public*, Paris, t. 91, 1987, vol. 3, p. 1096]; la Convention concernant la protection de l'environnement marin et des aires côtières du Pacifique du Sud-Est (Lima, 12 novembre 1981) et le Protocole supplémentaire à l'Accord concernant la coopération régionale dans la lutte contre la pollution par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique dans le Pacifique du Sud-Est (Quito, 22 juillet 1983) [documents reproduits par le PNUE, Nations Unies, New York, 1984].

Fonderie de Trail (Trail Smelter)[6] et du *Lac Lanoux*[7] méritent la gratitude des juristes du monde entier. Ceux de la première affaire étaient parvenus à une décision sur un problème complexe concernant l'environnement, à une époque où il n'avait jamais été débattu. La décision adoptée dans la seconde affaire est très utile à la Commission pour l'examen du sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Si ces juristes sont parvenus à trancher, malgré l'absence de toute jurisprudence en la matière, combien plus facilement la Commission devrait-elle pouvoir se mettre d'accord sur un texte approprié, vu l'abondante jurisprudence qui existe sur la question à l'examen.

21. M. Villagrán Kramer partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, aux fins de la prévention et de la notification, il importe de veiller à ce que tous les États participants aient un intérêt légitime à prévenir le dommage ou, si un tel dommage s'est produit, à le limiter. Il se demande, toutefois, quel type de responsabilité serait engagée en cas d'inobservation de ces prescriptions. Il voudrait aussi souligner l'importance des consultations, qui présentent l'avantage d'assurer la participation des États affectés. En associant tous les États intéressés au processus de participation, on crée un sentiment communautaire qui sera utile pour le règlement des problèmes posés par le dommage transfrontière.

22. Enfin, M. Villagrán Kramer se demande s'il serait possible d'examiner plus en détail la notion d'équité : même si la Commission ne se réfère pas à ses paramètres, les juges en tiendront compte. Aucune juridiction internationale ne saurait méconnaître les questions d'équité, et la Commission devrait tenter d'en mieux clarifier la portée.

23. M. KOROMA rend hommage au Rapporteur spécial et à ses efforts pour élaborer un régime sur un sujet qui recouvre l'environnement, la lutte contre la pollution, le transport de déchets dangereux, l'utilisation de matières nucléaires et des questions de développement économique et industriel. Il remercie aussi M. Bowett de son utile suggestion, qui pourrait aider la Commission à sortir de l'impasse dans laquelle elle se trouve actuellement.

24. Après avoir consacré quelque quatorze années au sujet, la Commission a décidé, en 1992, qu'au point où elle en était il s'agissait pour elle d'élaborer des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière et qu'elle ne devait pas, à ce stade, s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière[8]. Le Rapporteur spécial interprète cette décision comme signifiant que le débat sur la nécessité ou non de définir des règles en matière de prévention est de ce fait clos pour l'instant. Mais, avant qu'elle n'ait pris sa décision de 1992, la Commission, dans ses travaux, partait du principe que le sujet englobait les conséquences physiques de telle ou telle activité ayant causé un dommage transfrontière. En décidant en 1992 de se concentrer sur les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, la Commission n'a pas seulement restreint sans nécessité le champ du sujet, mais elle en a aussi rendu la conception incertaine.

25. Avant tout, le droit international ne reconnaît pas de responsabilité pour le risque de causer un dommage tant qu'il n'y a pas eu de dommage effectif. La pratique des États ne corrobore pas non plus la thèse du risque. Les États ne se sont pas montrés disposés à assumer une telle obligation. De plus, à supposer que la thèse du risque soit défendable, on ne voit pas bien comment le risque pourrait être évalué ni comment l'indemnité éventuelle pour ce risque pourrait être déterminée. Adopter cette démarche reviendrait à affirmer que le simple rejet de polluants dans des cours d'eau internationaux ou dans l'atmosphère pourrait être suffisant pour engager la responsabilité, dès lors qu'un tel acte serait de nature à mettre en danger la santé humaine ou à causer un dommage à l'environnement, sans tenir compte de ce que, dans les faits, les polluants pourraient ne pas avoir atteint la frontière. Dans cette perspective, l'existence même d'une installation nucléaire dans une région frontalière d'un État pourrait être considérée comme fondant un droit à indemnisation sans qu'un dommage matériel ait été causé. Or, si l'indemnité doit être fixée au coût des mesures prises pour éviter le dommage prévu, il semble peu probable que les États acceptent une telle obligation. C'est pourquoi, bien que la thèse du risque soit présente dans de nombreux instruments juridiques internationaux, il ne s'agit pas de prévoir une indemnisation, mais de lutter contre la pollution par la coopération internationale. D'où les procédures d'information, de consultation et d'assistance mutuelle entre les gouvernements et l'autorisation d'activités polluantes, immersion et autres activités analogues qu'on trouve dans ces instruments juridiques, qui n'établissent pas de lien entre la pollution transfrontière et la responsabilité internationale. Par conséquent, on peut conclure que la responsabilité pour risque environnemental n'existe pas et n'a guère de chances d'être acceptée par la communauté internationale.

26. M. Koroma tient à bien marquer qu'il n'approuve pas la décision prise par la Commission en 1992 de modifier le titre du sujet[9], qui ne peut plus se défendre sous sa forme actuelle. La théorie du risque ne trouve guère de confirmation que dans le cas des activités comportant des risques exceptionnels, au regard desquelles la responsabilité n'est ni objective ni inconditionnelle; mais même cette responsabilité résulte plus du dommage ou de la probabilité du préjudice grave en cas d'accident que du risque en jeu. Toutefois, la portée du sujet dont la Commission est saisie n'est pas limitée aux activités qui comportent des risques exceptionnels, car le projet d'article 1er fait référence à tous les types d'activités qui pourraient causer un dommage transfrontière.

27. Selon M. Koroma, la Commission devrait, en élaborant les articles, se placer dans l'optique du dommage et de ses conséquences physiques, ou, si elle est décidée à poursuivre les travaux dans le cadre de son mandat actuel, elle devrait modifier le champ du sujet de manière à le circonscrire aux activités qui comportent des risques exceptionnels. Pour sa part, M. Koroma préfère la con-

[6] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[7] Ibid., vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

[8] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 346.

[9] Ibid., par. 348.

ception plus large de la responsabilité pour les conséquences physiques d'une activité, conception qui englobe aussi le risque. Telle paraît être la conception retenue dans de nombreux systèmes juridiques, et pas seulement en « common law ». Et même les tenants d'une approche du droit civil ont démontré que le droit international actuel ne reconnaît pas le principe de la responsabilité internationale pour risque, car cela reviendrait à dire que, même en l'absence de tout dommage effectif causé à l'environnement d'un pays, un État serait responsable des activités qui pourraient éventuellement en causer un. Telle est aussi la position adoptée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

28. Le Rapporteur spécial note que, si le principe de l'autorisation préalable a recueilli un très large appui, on a aussi exprimé l'opinion que cette obligation n'était pas nécessaire. La tendance, dans les accords internationaux, est d'exiger des États parties qu'ils adoptent une législation sur certaines questions afin de garantir l'exécution de certaines obligations. Si un accord exige l'autorisation préalable et qu'un exploitant privé viole l'obligation de la solliciter, l'État sera néanmoins responsable, car il aura contracté une obligation contraignante. Pour se protéger, et vu les réalités de la vie moderne, les États tentent d'imposer la responsabilité à l'exploitant, qui est d'habitude le mieux placé pour exercer une surveillance. Cela aboutit toutefois à une impasse. Si un État impose trop de règlements aux exploitants, il pourra être accusé d'entraver l'investissement privé; mais s'il s'abstient totalement de réglementer les activités économiques, il pourra être tenu pour responsable des accidents se produisant sur son territoire. Aussi faudra-t-il fixer deux règles : une pour les États qui sont à même d'exercer le contrôle stipulé dans un accord et une autre pour ceux qui sont dépourvus de l'infrastructure scientifique et technique nécessaire.

29. De plus en plus, les accords internationaux exigent une notification préalable et des consultations avant que certaines activités ne soient entreprises. La Convention de Bamako, par exemple, interdit l'exportation de déchets dangereux, à moins que l'État destinataire n'ait accepté de les importer et ne se soit engagé à ne pas les exporter vers des pays qui en ont interdit l'importation. Mais la Convention vise expressément des matières dangereuses, alors que le sujet traité par la Commission recouvre aussi des activités ordinaires, comme la construction d'un barrage sur un cours d'eau ou l'exploitation d'une usine.

30. Partant, si le sujet traité par la Commission est bien lié au droit de l'environnement, il ne se confond pas avec lui. Bien que les matériaux nécessaires pour le développer recouvrent ceux des sujets de la responsabilité des États et du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la Commission ne doit pas perdre de vue l'autonomie du sujet lui-même.

31. L'importance que revêt la garantie du consentement après information, en particulier pour les pays en développement dépourvus de l'appareil nécessaire à l'évaluation des risques, est incontestable. Mais il faut user de cette garantie avec circonspection, car elle pourrait devenir une épée à double tranchant, servant à s'opposer à des tentatives sérieuses de développement économique.

32. Dans le cadre d'un régime de prévention, les États doivent ramener au minimum le risque de dommage transfrontière, en réduisant la fréquence des accidents ou en restreignant le plus possible l'ampleur du dommage virtuel. Cette approche n'entraîne toutefois pas la prévention en soi. Elle est qualifiée, dans le rapport, de « prévention *ex post facto* ». Mais il ne suffirait peut-être pas de chercher seulement à prévenir la fréquence ou l'ampleur d'activités dangereuses, comme celles menées à Tchernobyl et à Bhopal. Le régime de prévention requis est un régime qui préserve pleinement l'environnement et la santé humaine des dangers du dommage transfrontière. Dans le cadre de la quatrième Convention de Lomé[10], par exemple, la Communauté européenne s'est engagée à interdire l'exportation de déchets radioactifs ou dangereux vers les États africains parties à la Convention.

33. L'article I de l'annexe pourrait, à première vue, être considéré comme exprimant l'évidence, mais, vu de plus près, il devrait avertir les exploitants qu'ils seront tenus pour responsables s'ils causent un dommage transfrontière sans avoir reçu au préalable l'autorisation expresse de se livrer à une activité donnée.

34. En ce qui concerne l'article 13, sur les activités préexistantes, lorsqu'un État découvre qu'une activité qui pourrait causer un dommage transfrontière est menée sous sa juridiction sans son autorisation, la réaction la plus appropriée consisterait non seulement à avertir les responsables qu'ils doivent satisfaire aux prescriptions, mais encore à le leur ordonner. L'article, tel qu'il est actuellement libellé dans sa version anglaise, se contente de lancer une mise en garde; il faudrait toutefois adopter une tactique plus énergique.

35. L'article 14 doit être interprété à la lumière de la section B de l'introduction du rapport, qui indique qu'un État ne verra pas, en principe, sa responsabilité engagée s'il a pris toutes les mesures raisonnables nécessaires pour que la réglementation pertinente soit respectée. Selon M. Koroma, en revanche, lorsqu'un exploitant privé viole un accord qui fait obligation à un État partie d'adopter une loi pour régir telle ou telle activité, l'État n'en est pas moins responsable, car il a contracté une obligation contraignante. L'État doit se protéger non seulement en obligeant l'exploitant à assumer la responsabilité, mais encore en insistant pour qu'il souscrive une assurance suffisante, afin de ne pas avoir lui-même à supporter seul les conséquences financières de tout dommage éventuel.

36. Les articles 15 à 18 sont assez bien conçus, et M. Koroma les appuie, en principe. Il sera néanmoins intéressant de voir quels matériaux supplémentaires le Rapporteur spécial invoquera à l'appui d'un régime destiné à régir les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, au cas où la Commission déciderait d'élaborer un régime distinct pour les activités à effets nocifs — ce que M. Koroma espère qu'elle fera.

[10] Conclue entre la Communauté européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique et signée le 15 décembre 1989 (voir *Le Courrier ACP-CEE*, n° 120, mars-avril 1990).

37. À propos des activités à risque, M. Koroma tient à faire observer que, même dans le cas des activités nucléaires, la responsabilité ne serait engagée que si l'État sur le territoire duquel une telle activité se déroule causait un dommage à un autre État. Le fait qu'une activité nucléaire comporte en elle-même — et par elle-même — des risques ne suffit pas comme base de la responsabilité.

38. En ce qui concerne le règlement des différends, M. Koroma pourrait appuyer des dispositions analogues à celles qui figurent dans la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ou dans la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, à condition qu'il s'agisse de trancher des questions réelles et non des hypothèses.

39. L'article 20 a sa place dans un texte tel que le projet à l'examen, qui est conçu comme une convention-cadre dont les dispositions ne sont pas censées être contraignantes mais avoir valeur de principes directeurs pour les États. L'article fait référence et à des principes équitables et à des données scientifiques. On ne voit pas très bien comment il serait appliqué en pratique; mais pour autant qu'il est destiné à faciliter l'application des dispositions d'une convention-cadre, M. Koroma peut l'approuver.

40. Pour terminer, M. Koroma est d'avis, comme le Rapporteur spécial, que le principe « pollueur-payeur » doit figurer parmi les principes généraux appelés à réglementer le sujet. Il tient à remercier le Rapporteur spécial pour le zèle et la persévérance dont il fait preuve dans l'accomplissement de sa tâche.

41. Pour M. MAHIOU, le rapport répond à l'invitation de la Commission de centrer à présent les efforts sur les activités à risque, et plus précisément sur les mesures de prévention, étant entendu que les mesures correctives, ou la réparation, seront traitées à un stade ultérieur. Le Rapporteur spécial s'est engagé dans la bonne voie en tentant de définir la prévention et en soumettant un ensemble d'articles qui marque un progrès par rapport à ce qui a été proposé à la dernière session.

42. Se référant aux mesures unilatérales de prévention et à l'article 14 du projet, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial a défini trois types de mesures. Les premières mesures sont des dispositions visant à réduire la probabilité des accidents, conformément à la définition classique de la prévention. Ces mesures sont extrêmement importantes, et c'est souvent au stade de la conception ou de l'organisation qu'elles doivent être adoptées. Celles de la deuxième catégorie sont des mesures de prévention qui visent à réduire les effets nocifs si, malgré toutes les précautions, un accident survient. Sont envisagés dans cette catégorie les dispositions que les États peuvent prendre par avance pour réduire les effets nocifs et les empêcher d'affecter les États voisins ainsi que le déploiement préventif de ressources humaines, matérielles et autres.

43. Le troisième type de mesures diffère des deux premiers et relève d'un domaine — dénommé « prévention *ex post facto* » par le Rapporteur spécial — qui pourrait susciter quelques interrogations. Effectivement, le terme « prévention » ne semble pas tout à fait adéquat pour des mesures prises une fois que le dommage a déjà été causé. Ces mesures ont en réalité le caractère de réparation, ou de correction, des effets nocifs et pourront, par conséquent, être plus convenablement traitées dans la prochaine phase des travaux de la Commission. Certes, la ligne de démarcation entre prévention et correction est souvent difficile à déterminer. Sous cette réserve mineure, M. Mahiou approuve la voie suivie par le Rapporteur spécial dans le projet d'articles.

44. M. Mahiou se félicite, en particulier, de ce que l'article I de l'annexe ait été remplacé par les articles 11 à 14, car il avait soulevé nombre de questions complexes qu'il est préférable de traiter séparément. Il faut garder à l'esprit le problème des pays en développement, qui ne possèdent pas les ressources technologiques, financières et humaines nécessaires pour procéder à l'évaluation des risques que présentent les activités menées sur leurs territoires, lors de l'élaboration d'un ensemble d'articles qui imposent maintes obligations aux États. Mais il faut, en même temps, convaincre les pays en développement de la nécessité de faire preuve de vigilance, étant donné que les effets nocifs des accidents survenant sur leurs territoires affecteront en général d'autres pays en développement, qui manquent eux-mêmes de ressources technologiques et financières. Le vieil adage « mieux vaut prévenir que guérir » s'applique tout particulièrement dans ce contexte, d'autant plus que la prévention est moins onéreuse. Tout en insistant sur la prévention, il faut donc aider les pays en développement à acquérir les compétences et les ressources technologiques nécessaires pour procéder à l'évaluation des risques.

45. L'article 15 traite, à juste titre, du rôle que les organisations internationales peuvent jouer, mais le limite à la notification et à l'information. Or, sauf dans certains cas, la notification appartient aux États concernés. Et les organisations internationales, avec les ressources financières et technologiques dont elles disposent, pourront fournir une assistance dans maints autres domaines, comme la prévention et l'évaluation des risques. Aussi convient-il d'envisager leur participation et d'en définir les conditions dans un ou des articles distincts. L'une des principales préoccupations sera d'empêcher les États de faire obstacle à l'action des organisations internationales, si elle est vraiment justifiée, et de veiller à ce qu'ils soient d'accord sur les modalités de mise en œuvre.

46. M. Mahiou reconnaît, avec le Rapporteur spécial, qu'il est souhaitable d'introduire dans le projet d'article l'obligation, pour les États, de se consulter à la demande d'un État affecté (art. 18). C'est de cette obligation même que procède la notion de coopération autour de laquelle le projet d'articles s'articule. Toutefois, l'obligation parallèle — celle pour les États de se mettre d'accord — semble aller trop loin; aussi M. Mahiou se félicite-t-il des modifications que le Rapporteur spécial a apportées au texte. S'il est à l'évidence souhaitable que les États soient tenus de se consulter, il est impossible d'exiger d'eux qu'ils parviennent à un accord. Il faudrait envisager un mécanisme de règlement des différends pour les cas où aucun accord n'interviendrait.

47. De l'avis de M. Mahiou, les projets d'articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il en polisse le texte.

48. M. SHI dit que, conformément à la décision prise par la Commission à sa quarante-quatrième session, le Rapporteur spécial se contente, dans son rapport si ins-

tructif, d'analyser la prévention au regard des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière et présente une version révisée des articles correspondants. Il faut rendre hommage à ses efforts pour faire avancer au maximum les travaux sur le sujet.

49. Bien que la Commission travaille sur ce sujet depuis quatorze ans, pas un seul projet d'article n'a encore été adopté en première lecture. Cela tient aux difficultés intrinsèques d'un thème qui comporte des divergences marquées dans les droits et les intérêts des États, qu'il appartient à la Commission de concilier dans le cadre du développement progressif du droit international. La CDI ne travaille pas dans le vide : ses membres viennent tous de pays dont le niveau de développement et les horizons juridiques et culturels sont différents. Pour certains d'entre eux, les décisions adoptées à la dernière session semblent marquer un recul, alors que d'autres sont d'un avis différent. Dans l'ensemble, M. Shi se félicite de ces décisions, encore qu'il regrette quelque peu qu'on soit revenu à la pratique habituelle qui consiste à n'arrêter la forme définitive des projets d'articles qu'après avoir mené à bien les travaux sur un sujet : à son avis, on aurait dû faire une exception à cette règle. Si, par exemple, on avait décidé dès le début de donner au projet la forme de principes directeurs à l'intention des États, cela accélérerait les travaux de la Commission et faciliterait l'acceptation du projet pour l'ensemble des États. M. Shi respectera néanmoins la décision de la CDI.

50. Il y a dans les articles proposés sur la prévention deux points qui préoccupent M. Shi. Tout d'abord, il se demande si certains des articles peuvent s'appliquer en général à toutes les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Il ne serait ni facile ni indiqué de dériver des règles d'application générale des nombreux traités qui réglementent des activités spécifiques, puisque chacune a ses caractéristiques propres. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, par exemple, prévoit la responsabilité objective pour les dommages, mais ne contient aucune disposition sur la prévention. M. Shi se demande si les projets d'articles proposés s'appliqueront aux activités spatiales. Si, avant de lancer le satellite qui s'est écrasé en territoire canadien, l'Union soviétique avait été à même d'évaluer l'étendue du dommage transfrontière qu'il causerait, elle aurait probablement pris d'autres dispositions; mais la notification et la consultation intervenues en conséquence n'auraient aussi probablement fait qu'inviter le Canada à s'opposer à l'activité envisagée. En outre, le Rapporteur spécial a proposé, dans son cinquième rapport[11], que les activités à risque soient délimitées en fonction de leurs conséquences physiques. Or, une délimitation aussi générale permettrait très difficilement de formuler des règles sur la prévention qui soient faites pour s'appliquer à un large éventail d'activités, surtout si l'on espère les faire accepter par la communauté internationale. Pour toutes ces raisons, il faudrait affiner la définition du champ des activités à risque.

51. Le second point préoccupant touche aux articles proposés, car ils ne prévoient pas de dispositions suffisantes pour les besoins particuliers des pays en développement. La suggestion faite par le Rapporteur spécial, dans son neuvième rapport, d'introduire dans le chapitre consacré aux principes un texte général destiné à prendre en considération la situation de ces pays ne va pas assez loin. Leurs besoins, et notamment celui d'un traitement préférentiel, devraient aussi trouver leur expression dans les articles consacrés à la prévention, qui devraient tenir compte en particulier des principes posés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[12]. En outre, s'agissant des mesures de prévention, les normes qui valent pour les pays développés ne seraient peut-être pas adaptées aux pays en développement, vu que le coût économique et social risquerait d'en être si élevé qu'il entraverait leur développement. Par ailleurs, l'article 14 prévoit l'adoption des « meilleures techniques disponibles ». M. Shi se demande si l'on entend par là les meilleures techniques disponibles dans l'État d'origine ou disponibles dans le monde entier. Pour bien des pays en développement, c'est loin d'être la même chose. Aussi faudrait-il introduire dans les articles consacrés à la prévention des dispositions générales sur les moyens de faciliter le transfert de technologie, y compris les technologies nouvelles, en particulier des pays développés aux pays en développement.

52. M. Sreenivasa RAO, notant que la Commission est saisie depuis un certain temps déjà du sujet de la responsabilité internationale, dit que l'absence de toutes conclusions préliminaires, sur une question aussi capitale pour le développement de ce domaine du droit, suscite une impatience compréhensible.

53. L'une des raisons pour lesquelles le sujet n'a pas acquis de structure logique propre tient au fait qu'il ne s'est pas complètement affranchi de celui de la responsabilité des États. À la différence de ce dernier, où l'État est responsable de ses défaillances en tant qu'État, et à la différence de celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, où l'État possède, réglemente et entretient les ressources naturelles, le sujet de la responsabilité internationale vise des actes sur lesquels l'État pourrait n'avoir aucune autorité, ou ne saurait en avoir. Il faut en chercher la raison dans les droits de l'homme et les libertés individuelles, dans la nécessité de dissocier l'État d'autres entités qui s'occupent de production, de commerce et de services, et dans celle de satisfaire les demandes des entrepreneurs en ce qui concerne la technologie et les ressources financières indispensables pour promouvoir le développement. On hésite inévitablement un peu à admettre l'idée que les États doivent être tenus pour responsables des activités qui causent un dommage transfrontière, à partir du moment où l'on estime que, pour laisser les forces du marché jouer librement, il faut éviter toute réglementation excessive. La question se complique encore quand il est impossible d'établir un lien de causalité direct et immédiat entre les activités exercées sur le territoire de l'État et le dommage prétendument causé au-delà des frontières internationales. Néanmoins, le principe fondamental selon lequel aucun État ne doit permettre que son territoire soit utilisé de manière à causer un dommage transfrontière est si bien admis qu'il n'est nul besoin de le réitérer, à condition que la relation causale entre l'activité et le dommage transfrontière soit parfaitement établie. En conséquence,

[11] *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), p. 145, doc. A/CN.4/423.

[12] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2 à 6.

la position de l'État en cause est régie par le droit de la responsabilité des États, et celle de l'exploitant ou du propriétaire est bien fixée par les règles ordinaires de la responsabilité civile et de la responsabilité contractuelle. Aussi tout principe sur lequel la Commission pourrait proposer de fonder les conséquences de la responsabilité au plan international ne saurait-il être entièrement dissocié de ces branches du droit.

54. Peut-être serait-il plus facile de prescrire les règles appropriées de prévention, tant à l'adresse de l'État qu'à celle d'autres entités, en traitant séparément l'État et l'exploitant ou le propriétaire. Comme le Rapporteur spécial l'a noté, le rôle de l'État consiste essentiellement à édicter des normes, à promulguer des lois et règlements et à en surveiller l'application. L'exploitant a un rôle différent et plus exigeant. En particulier, obligation pourrait lui être faite de soumettre une étude d'impact sur l'environnement de l'activité considérée, de donner une indication du degré de risque en jeu, de proposer des mesures pour faire face à ce risque et d'en maîtriser les conséquences. Si le niveau du risque de causer un dommage transfrontière atteint la probabilité, il pourrait aussi être posé comme condition que l'activité soit exercée de manière à ne causer aucun dommage prévisible à un autre État, ou encore être exigé de l'exploitant qu'il obtienne l'autorisation nécessaire pour l'exercer, après avoir engagé des consultations avec les responsables dans l'État ou les États concernés.

55. Pour sa part, l'État pourrait, en vertu de ses propres lois, qui sont exécutoires par la voie judiciaire, prendre diverses mesures pour prévenir la probabilité d'un dommage et, là où un dommage a été causé, intenter une action en dommages-intérêts contre l'exploitant. En d'autres termes, alors que l'État conserverait sa souveraineté et jouirait d'une certaine liberté pour autoriser l'exercice sur son propre territoire de certaines activités en vue de son propre développement, le principe qui veut que la victime innocente n'ait pas à supporter le préjudice serait protégé par divers moyens, autres que la responsabilité des États. Aussi incombe-t-il à la Commission d'explorer toutes les possibilités d'élaborer un régime de responsabilité centré sur les exploitants, sans méconnaître pour autant le rôle que l'État doit jouer, en veillant, par exemple, à assurer une protection appropriée de l'environnement, à prévenir la pollution et à empêcher que des dommages ne soient causés aux États étrangers. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, les articles proposés ne sont pas suffisamment clairs à cet égard.

56. Le Rapporteur spécial, après avoir déclaré dans son rapport que « l'État ne verra pas en principe sa responsabilité engagée à raison d'activités privées vis-à-vis desquelles il s'est acquitté de l'obligation de contrôle mise à sa charge », semble contredire cette opinion lorsqu'il suggère que l'État a la « responsabilité subsidiaire » de supporter le coût du dommage causé si « l'exploitant ou son assurance ne parvient pas à rassembler le montant requis pour réparer le dommage causé... ou dans d'autres hypothèses envisageables ». Le Rapporteur spécial a aussi utilement suggéré que les États, qui dans leur grande majorité ne possèdent pas le savoir-faire et les ressources nécessaires pour surveiller les activités menées dans leur juridiction et évaluer leurs possibilités de causer un dommage transfrontière, soient à même de se faire aider par les organisations internationales compétentes. Mais, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même fort justement fait observer, ce ne saurait être là une obligation imposée aux organisations internationales en vertu des articles proposés; une telle obligation ne pourrait naître entre une organisation internationale et un État que des dispositions d'un traité conclu entre les deux ou des dispositions de l'acte constitutif régissant l'organisation considérée.

57. Alors que l'obligation faite aux États de coopérer, dans l'exercice d'activités appelées à causer un dommage transfrontière, ne souffre en principe aucune exception, rien ne permet de savoir comme elle serait en fait exécutée. L'État doit d'abord s'assurer que l'activité va probablement causer un dommage important avant de la notifier aux autres États et de contracter une obligation de les consulter. Sauf s'il est lui-même dans cette position, l'État dépendra généralement de l'exploitant pour les informations à fournir : la responsabilité de plaider la cause de l'exploitant auprès de l'autre ou des autres États ne lui incombera pas entièrement. La Commission jugera peut-être bon d'examiner ce point.

58. La souscription d'une assurance exigée des particuliers, mentionnée dans le rapport, est une condition nécessaire de l'autorisation d'une activité, mais il serait préférable de s'en occuper au stade de la prévention.

59. En ce qui concerne l'article 12, l'obligation de fournir une évaluation d'impact sur l'environnement devrait incomber à l'exploitant. M. Sreenivasa Rao ne comprend pas tout à fait les circonstances dans lesquelles l'article 13 (Activités préexistantes) entrerait en jeu. Une fois que l'État aurait contracté de nouvelles obligations d'autoriser l'exercice de certaines activités sur son territoire, compte dûment tenu de ses devoirs envers d'autres États et des considérations d'environnement, il devrait normalement interdire toute activité qui ne satisferait pas à ces normes. En tout état de cause, c'est normalement l'exploitant, et non l'État, qui serait tenu de payer pour tout dommage causé. Le membre de phrase « l'État est tenu responsable des dommages éventuels dans les conditions prévues par les articles pertinents » est déroutant et devrait être réexaminé. Il faudrait de même revoir l'article 14. L'obligation imposée par cet article est celle, pour l'État, de prescrire un ou des devoirs à l'exploitant; ce n'est pas une obligation de veiller à ce que l'exploitant s'en acquitte effectivement. En cas de carence de l'exploitant, la sanction consisterait à l'évidence, de la part de l'État, à ne pas autoriser l'activité.

60. En ce qui concerne l'article 15, l'État qui accorde l'autorisation n'a pas toujours besoin d'intervenir directement pour donner satisfaction aux autres États qui seront probablement affectés : on pourrait donc, du moins aux stades initiaux, laisser à l'exploitant lui-même la charge de fournir les informations nécessaires et d'engager les consultations. De même, si l'article 16 est en principe raisonnable, l'obligation de fournir périodiquement des informations devrait incomber à l'exploitant. Quant à la protection de la sécurité nationale et des secrets industriels — qui fait l'objet de l'article 17 —, elle s'impose au plus haut point pour réglementer la fourniture d'informations aux autres États. Il faut toutefois soigner la rédaction de cet article, en vue de réaliser un équilibre satisfaisant des intérêts.

61. Les articles 18 et 19 sont manifestement justes pour ce qui est de faire droit aux demandes de consultations formulées à propos d'activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Un problème se poserait, cependant, si un État estimait qu'une activité ne risque pas de causer un tel dommage alors que l'autre État insistait pour que soit limitée la liberté des citoyens d'un autre État de se livrer à des activités avantageuses pour eux. Même si, comme on l'explique dans le commentaire de l'article VI, l'État qui se plaint n'a pas de droit de veto, l'obligation de consulter entraînerait automatiquement le devoir de lui donner satisfaction et d'accepter des conditions qui pourraient être lourdes au point qu'il faudrait renoncer à l'activité elle-même. En pareil cas, une solution consisterait, à l'évidence, à adopter un moyen ou un autre de règlement pacifique des différends, comme le recours à une expertise neutre. M. Sreenivasa Rao s'interroge néanmoins sur l'intérêt de telles propositions, ainsi que sur la liste des facteurs que le Rapporteur spécial a suggéré d'incorporer dans un autre article d'une convention-cadre. M. Sreenivasa Rao partage ses craintes à ce sujet et recommande que tous articles sur ces questions soient pour le moment omis. Le facteur de l'équilibre des intérêts n'est pas propre à ce domaine particulier, il est au cœur du fonctionnement du droit international. M. Sreenivasa Rao hésite aussi à entrer dans des détails tels que ceux qui sont proposés à l'article 20 *bis* et demeure indécis au sujet du principe « pollueur-payeur ». Ce sont là des questions que la Commission pourra examiner lorsqu'elle aura fait davantage de progrès dans ses travaux sur les notions de base.

62. Enfin, M. Sreenivasa Rao reconnaît qu'on ne saurait traiter de la prévention dans l'abstrait et que les types de principes de prévention pertinents pourraient différer selon les types d'activité. Il souscrit aussi à l'idée que le sujet ne devrait pas générer un nouvel ensemble de conditions pour le transfert des ressources et des technologies dont les pays en développement ont besoin pour poursuivre leur développement. Il faut faire un nouvel effort pour clarifier les principes fondamentaux, encore qu'on puisse laisser en grande partie aux États eux-mêmes le soin d'élaborer les règles de procédure.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[13] *(suite*)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[14], A/CN.4/449[15], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[16], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

63. M. KOROMA (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le Groupe de travail a considérablement progressé ces deux dernières semaines. Après être parvenu, à l'issue de son examen, à un accord préliminaire sur une série de projets de dispositions visant des aspects de la question aussi généraux que le statut de la cour, les juges, le greffier et la composition des chambres, il a constitué trois sous-groupes, respectivement chargés d'examiner la compétence et le droit applicable, l'information et l'accusation, la coopération et l'assistance judiciaire. Les sous-groupes ont produit des rapports détaillés qui contiennent des projets de dispositions spécifiques, accompagnés parfois de notes ou de commentaires préliminaires, qui ont ensuite été examinés au Groupe de travail. Puis les sous-groupes ont repris leurs travaux en vue d'incorporer, dans la mesure du possible, les observations formulées au Groupe de travail dans les projets d'articles et d'examiner certaines questions qui avaient été retenues comme éléments supplémentaires éventuels du statut. Il a été décidé que, une fois achevés les travaux des sous-groupes, il serait procédé à la refonte, en un tout cohérent, des dispositions et commentaires divers du Groupe de travail et de ses sous-groupes.

64. M. Koroma est convaincu que le Groupe de travail sera à même de soumettre à la Commission, à sa présente session, un travail solide qui l'engagera dans la bonne voie pour s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié[17], à savoir élaborer le statut d'une cour criminelle internationale.

La séance est levée à 13 h 10.

* Reprise des débats de la 2301e séance.

[13] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[14] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[15] Ibid.

[16] Ibid.

[17] Voir résolution 47/33 de l'Assemblée générale.

2304e SÉANCE

Mardi 8 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[1], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport du

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

Rapporteur spécial (A/CN.4/450). Ayant dû s'absenter, M. Yamada a demandé que le texte de son intervention soit distribué aux membres de la Commission.

2. M. THIAM dit que la Commission, qui a déjà examiné la question dans ses multiples aspects et décidé, conformément aux directives de l'Assemblée générale, de limiter l'examen du sujet à la prévention dans le domaine des activités à risques, devrait mettre fin au débat général et passer à la phase concrète du travail qui lui a été confié, c'est-à-dire aux projets d'articles sur la prévention. En conséquence, il demande donc, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour sa patience, que les nouveaux articles proposés dans le neuvième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction.

3. M. MIKULKA s'associe aux remerciements adressés au Rapporteur spécial, qui s'est fidèlement acquitté d'une tâche d'autant plus difficile que la Commission n'est toujours pas près d'aboutir à un consensus sur la portée exacte et le contenu du sujet. Elle a néanmoins fait un pas important en décidant en 1992 de ne s'occuper désormais que de la prévention dans le domaine des activités à risques et de laisser de côté les activités à effets nocifs[2], ce qui était fort raisonnable étant donné que, comme l'a dit M. Pellet (2302e séance), c'est bien dans le cas des activités à risque que la notion de prévention a un sens. Cela ne signifie d'ailleurs pas que la Commission ait abandonné l'idée de concevoir des règles sur les mesures correctives à prendre en cas de dommage transfrontière et d'examiner alors la question de la responsabilité, car, comme l'a souligné M. Koroma (2303e séance), le risque en lui-même n'entraîne pas de responsabilité. M. Mikulka approuve donc la méthode de travail adoptée par la Commission, consistant à aborder les problèmes un par un.

4. En ce qui concerne les articles sur les mesures de prévention proposées par le Rapporteur spécial, M. Mikulka est conscient que l'objet de ces mesures est de réduire au minimum les possibilités d'accident dans les activités menées sous la juridiction et le contrôle des États, et non pas d'éviter qu'un dommage ne se produise. Par contre, il ne pense pas, comme le Rapporteur spécial, qu'il faille répondre dès à présent à la question de savoir si la responsabilité d'un État qui s'est acquitté de ses obligations de contrôle et de prévention peut ou non être engagée. Cette question, qui est au cœur de la deuxième partie du sujet, ne saurait être tranchée sans avoir fait l'objet d'une étude approfondie par la Commission.

5. Il ressort du neuvième rapport, comme du huitième rapport[3], que le Rapporteur spécial est attaché à l'idée qui voudrait que toutes les mesures qui seront définies dans le cadre de ce sujet, y compris les mesures de prévention, trouvent leur légitimité dans l'interdiction faite à chaque État d'utiliser son territoire à des fins préjudiciables aux droits des autres États. Or, cette hypothèse est source de malentendus. En effet, toute activité susceptible de causer un préjudice à un autre État peut être considérée comme une activité illicite, et l'on peut alors se demander si la question ne relève pas de la responsabilité des États pour fait illicite.

6. L'article 11 (Autorisation préalable), proposé par le Rapporteur spécial, soulève deux problèmes. Le premier problème se rapporte à la définition de la notion de risque : ce n'est qu'à la lumière de cette définition que l'on pourra dire s'il est raisonnable d'espérer faire accepter cette autorisation par les États en tant qu'obligation générale. Le second problème concerne le renouvellement périodique de l'autorisation ou la possibilité, voire l'obligation, de la retirer dans certains cas, ce qui n'est prévu expressément nulle part. L'article 12 (Évaluation des effets transfrontières) est rédigé de manière très générale. Logiquement, l'autorisation visée à l'article 11 devrait être refusée si les résultats de l'évaluation ne sont pas satisfaisants, mais le texte proposé ne le dit pas. En outre, l'article 15 (Notification et information) donne l'impression que, même si l'évaluation prévue à l'article 12 fait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière appréciable, l'État pourra néanmoins donner son autorisation au sens de l'article 11. M. Mikulka se demande pourquoi, dans ce cas, l'État serait tenu d'informer les autres États des résultats de l'évaluation.

7. L'article 13 (Activités préexistantes) est un peu confus. Il semble en ressortir que, bien que les activités entreprises sans l'autorisation de l'État puissent continuer à être exercées, l'État est tenu responsable des dommages éventuels. Peut-être pourrait-on dire que la poursuite de ces activités est sans préjudice de la question de la responsabilité des États. Quant à l'article 14 (Exercice des activités), il porte sur deux questions différentes qui mériteraient d'être traitées séparément : l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour réduire le risque au minimum et la souscription d'une assurance obligatoire.

8. À propos de la notification et de l'échange d'informations, le Rapporteur spécial soulève la question de l'établissement de régimes spéciaux, peut-être sous la forme d'une convention qui régirait toutes les questions ayant trait à une activité donnée. Dans ces conditions, on voit mal pourquoi, selon l'article 18 (Consultation préalable), les États intéressés devraient se consulter pour arrêter des solutions mutuellement acceptables sur tous les problèmes liés à l'activité considérée, « étant entendu que, en tout état de cause, la responsabilité des dommages transfrontières que cette activité pourrait produire reste régie par les dispositions pertinentes du présent instrument ». De l'avis de M. Mikulka, si les articles en cours d'élaboration doivent un jour devenir un accord-cadre, il sera tout à fait logique de laisser aux États la possibilité d'instituer des régimes particuliers pour régler en détail les questions visées par l'accord-cadre, y compris le régime de la responsabilité objective. Il devrait toujours y avoir possibilité de dérogation aux règles de l'accord-cadre, même au sujet de la responsabilité.

9. M. Mikulka se dit prêt à appuyer la proposition faite par M. Bowett (2303e séance) quant à la voie à suivre à propos des nouveaux articles et des articles déjà renvoyés au Comité de rédaction.

10. M. RAZAFINDRALAMBO note que, conformément à la décision prise par la Commission à sa quarante-quatrième session, le Rapporteur spécial a axé son neuvième rapport sur la prévention dans le domaine des activités à risque. Il a ainsi été amené à réexaminer l'ensemble des projets d'articles relatifs à la prévention

[2] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 346.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/443.

qu'il avait présentés dans son huitième rapport[4], sans toutefois remettre en cause les fondements juridiques de la prévention, que la Commission a eu l'occasion d'étudier en détail à sa précédente session. Il paraît donc inutile de rouvrir le débat sur la question, et il semble préférable, comme l'a demandé M. Thiam, de renvoyer immédiatement les nouveaux articles au Comité de rédaction. Cependant, le Rapporteur spécial ne s'est pas contenté dans son neuvième rapport de remanier des projets d'articles antérieurs : il y livre le fruit de la réflexion qu'il a menée à la lumière des observations formulées par les membres de la Commission et des instruments récemment adoptés dans le domaine de l'environnement; et il convient de le féliciter de ces efforts, qui ont fini par dissiper les doutes de ceux qui n'étaient pas convaincus de la viabilité d'un instrument de portée générale sur la responsabilité objective des États pour les conséquences découlant d'activités licites.

11. Abordant les projets d'articles proprement dits, M. Razafindralambo fait observer à propos de l'article 13, qui étend le champ d'application de la responsabilité internationale aux activités préexistantes, qu'il se peut que ces dernières se soient poursuivies pendant plusieurs années sans jamais causer de dommages, ce qui suppose que leur exploitation ne comportait pas au départ de risque appréciable. Soumettre ces activités aux prescriptions envisagées risque donc de créer des difficultés dans les relations entre l'État et les exploitants, les nouvelles exigences de l'État en matière de prévention pouvant être considérées comme une entorse aux engagements initiaux ou une modification, implicite ou non, du contrat d'investissement et du cahier des charges. Il est aussi à craindre que, sous le couvert de l'article 19, l'État présumé affecté ne s'immisce dans la politique économique et industrielle de l'État d'origine et cause à ce dernier un préjudice matériel, surtout si son initiative aboutit à la suspension de l'activité incriminée. Aussi, M. Razafindralambo pense-t-il qu'il serait préférable, dans le cas des activités préexistantes, de limiter l'application des mesures de prévention aux activités à effets nocifs, ou du moins aux activités potentiellement dangereuses comme les installations nucléaires ou chimiques, dont la liste pourrait être donnée en annexe, comme l'a suggéré M. Tomuschat (2302e séance).

12. L'article 15 soulève le problème de la situation des pays en développement et de l'intervention des organisations internationales, problème sur lequel on ne saurait trop insister. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a toujours manifesté une sollicitude particulière à l'égard des pays en développement, conformément à une tendance générale du développement progressif du droit international. Il faudrait certainement accorder un traitement préférentiel aux pays en développement pour ce qui touche l'évaluation des effets transfrontières et les mesures de notification et d'information, et mettre en place un programme d'assistance afin de leur fournir des fonds et des moyens techniques. Ce traitement et ce programme devraient faire l'objet de dispositions spéciales, analogues à celles des articles 202 et 203 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La souscription d'une assurance devrait aussi être obligatoire, afin de ne pas imposer à ces États une charge financière qui dépasserait leurs moyens. Dans le cas des activités exercées par des exploitants privés, l'État ne devrait avoir une responsabilité résiduelle qu'à titre exceptionnel, l'assurance devant couvrir la totalité du montant de la réparation. Quant aux organisations internationales, leur intervention dans le domaine de la prévention pourrait revêtir un caractère systématique, notamment pour ce qui est de l'évaluation des effets transfrontières des activités.

13. Quant au règlement des différends, il serait plus rationnel de consacrer à la question une rubrique spéciale prévoyant diverses modalités de règlement et s'inspirant de la partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Si néanmoins le différend se limite à de simples divergences de vues sur l'interprétation des textes ou sur l'évaluation technique, la solution serait peut-être, comme le propose le Rapporteur spécial, l'institution d'une procédure d'enquête, par exemple sous forme d'une commission d'enquête chargée de formuler un avis. Enfin, M. Razafindralambo est d'avis qu'il serait logique et normal d'inscrire dans le projet le principe du non-déplacement des risques ou des dommages et le principe « pollueur-payeur », au même titre que les autres principes qui régissent le sujet.

14. M. AL-BAHARNA n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait choisi la meilleure méthode en s'inspirant pour ses nouveaux projets d'articles de la série de textes présentés dans une annexe du huitième rapport[5], expurgés de toute référence aux activités à effets nocifs. En effet, cette démarche ravive certaines questions controversées qu'il convient d'examiner avant d'aborder le libellé des articles proposés. En premier lieu, sur la question de savoir si les articles proposés auront un caractère contraignant, le Rapporteur spécial dit que le débat est « clos pour l'instant », ce qui est peut-être fâcheux, car de la réponse à cette question dépendra la formulation des articles. Il serait préférable que la Commission parte de l'hypothèse que les articles constitueront un ensemble d'obligations contraignantes, vu qu'il vaut mieux prévenir que guérir dans le cas des activités à risque, et qu'il faut pour cela que le régime de prévention soit obligatoire.

15. Deuxièmement, il semble que le Rapporteur spécial ait restreint la portée des obligations de prévention, puisque, après avoir indiqué que l'objet des mesures de prévention est d'« *essayer* de réduire au minimum dans les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État la probabilité de tout accident ayant des effets transfrontières », il ajoute : « Le verbe *essayer* est souligné pour indiquer que l'objet de l'obligation n'est pas d'éviter que tout dommage ne se produise... mais d'adopter certaines mesures pour atteindre les buts recherchés. » M. Al-Baharna pense, au contraire, que les articles consacrés à la prévention devraient viser à assurer la maîtrise de toutes les activités qui sont de nature à causer des dommages transfrontières.

16. Troisièmement, le partage de responsabilité qu'envisage le Rapporteur spécial, quand il dit que l'État ne verra pas en principe sa responsabilité engagée en raison d'activités privées vis-à-vis desquelles il s'est acquitté de l'obligation de contrôle mise à sa charge, sous réserve toutefois d'une responsabilité subsidiaire dans

[4] Ibid., chap. II.

[5] Ibid.

certains cas, paraît artificiel, sinon impraticable. S'agissant de responsabilité pour faits licites *(liability)*, on ne peut exclure l'éventualité d'une action contre l'État sur le territoire duquel est exercée une activité. En effet, la responsabilité civile de l'exploitant garde, par définition, un caractère national, à moins qu'elle n'acquière une dimension internationale en vertu des principes applicables du droit international.

17. Quatrièmement, à propos de la possibilité de réserver un traitement différent aux pays en développement parce qu'ils ne possèdent pas les ressources financières et techniques requises pour contrôler certaines activités, le problème est certes réel, mais la Commission doit trouver le moyen de le régler sans aboutir à une dilution du régime juridique en voie d'édification.

18. Passant aux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Al-Baharna approuve le principe attribuant une obligation de contrôle à l'État sur le territoire duquel sont exercées des activités comportant un risque de dommage transfrontière, mais craint que des dispositions aussi détaillées que celles des articles 11 à 14 ne conduisent le régime légal de prévention à une ingérence dans les affaires intérieures des États. Il souhaiterait par ailleurs que l'on précise le lien entre l'« autorisation préalable » de l'article 11 et l'« évaluation des effets transfrontières » de l'article 12, laquelle est au cœur de la fonction de contrôle.

19. À propos des articles 15 et 16, s'il faut approuver le principe de la notification par l'État d'origine et le principe de l'échange d'informations entre l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, il convient d'en revoir le libellé pour tenir compte du fait que l'État d'origine ne sait pas toujours d'emblée quels sont les États qui risquent d'être affectés. Pour ce qui est de l'intervention des organisations internationales, M. Al-Baharna partage les doutes exprimés par le Rapporteur spécial et ne voit pas, lui non plus, la possibilité de leur imposer une quelconque obligation juridique dans un instrument auquel elles ne sont pas parties. Le mieux serait de supprimer toute mention des organisations internationales à l'alinéa *b* de l'article 15, et d'ajouter un paragraphe indiquant que l'État d'origine peut solliciter l'assistance technique des organisations internationales dans le domaine de la prévention des risques transfrontières. Il faudrait aussi supprimer l'alinéa *d* du même article, relatif à la participation des populations, qui paraît bien hypothétique.

20. L'article 17 mérite dans l'ensemble d'être approuvé, mais il faudrait, pour éviter que les États n'y voient un moyen facile de se soustraire au régime légal de prévention, définir précisément les notions de « sécurité nationale » et de « secrets industriels » et renforcer la deuxième partie de l'article, de façon à parvenir à un certain équilibre entre les nécessités de la sécurité et la fourniture de renseignements relatifs aux risques transfrontières.

21. Pour ce qui est du principe des consultations, dont l'importance est exposée dans le rapport, il n'est peut-être pas judicieux de le formuler en des termes aussi contraignants qu'à l'article 18. Le membre de phrase « étant entendu que, en tout état de cause, la responsabilité des dommages transfrontières que cette activité pourrait produire reste régie par les dispositions pertinentes du présent instrument » paraît d'ailleurs superflu, puisque la responsabilité sera régie en tout état de cause par les normes applicables du droit inter national. Le texte de l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté) est acceptable, à l'exception de la dernière phrase, concernant la prise en charge du coût de l'étude par l'État d'origine, qui risque de faire obstacle aux consultations. L'étude de la question du règlement des différends, analysée dans le commentaire de l'article VIII du rapport, est sans doute un peu prématurée, comme le reconnaît le Rapporteur spécial. Un système de commission d'enquête serait éventuellement envisageable, à condition que la décision de ces commissions ait valeur de recommandation.

22. Enfin, M. Al-Baharna approuve la proposition du Rapporteur spécial de conserver le texte de l'article IX (Facteurs de l'équilibre des intérêts) soit sous forme d'article, soit dans une annexe. Il se déclare également favorable à l'idée de maintenir une clause sur le non-déplacement des risques ou des dommages, sur le modèle de l'article 20 *bis*.

23. M. TOMUSCHAT revient sur trois remarques qu'il a déjà faites (2302e séance), sans succès, à l'intention du Rapporteur spécial. Il s'agit tout d'abord de l'imprécision de la portée du projet d'articles *ratione materiae*. Comme l'a dit M. Bowett (2303e séance), les propositions du Rapporteur spécial visent essentiellement à mettre en place un système d'évaluation des risques pour l'environnement, ce qui ne convient certainement pas à toutes les activités, mais seulement aux projets dont les dimensions excèdent un certain seuil, lequel doit être soigneusement défini. Il est intéressant à cet égard de noter que tous les instruments existants s'efforcent de décrire en détail les activités auxquelles ils s'appliquent. C'est le cas, par exemple, de la directive du Conseil des Communautés européennes du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement[6], à laquelle sont jointes deux listes d'activités soumises à des procédures préventives d'évaluation, ainsi que de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Sans doute la notion générale d'activité à risque se prête-t-elle à l'examen de la question de la responsabilité en cas de dommage. Mais le système d'évaluation des risques pour l'environnement doit au contraire être limité, de par sa nature même, à quelques activités facilement identifiables et entraînant isolément un risque précis de dommage transfrontière. C'est par d'autres moyens qu'il faut combattre les menaces globales pour le milieu naturel. Comme le dit M. Yamada dans la note qu'il a fait distribuer en début de séance, il faudrait donc analyser et définir les différentes activités à risque, existantes ou éventuelles, pour que le projet d'articles soit pleinement adapté à la diversité des risques et des activités et aux progrès de la science et de la technique.

24. La deuxième remarque de M. Tomuschat concerne l'insuffisance d'informations sur les faits récents intéressant le sujet. Par exemple le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement[7]

[6] *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 175, 28e année, 5 juillet 1985, p. 40.

[7] Signé à Madrid le 4 octobre 1991 (*Revue générale de droit international public*, Paris, 1992, vol. 96, n° 1, p. 207).

comporte d'importantes dispositions sur l'évaluation des impacts sur l'environnement, tout comme la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui énonce à l'article 3 le principe jusqu'alors inédit selon lequel l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de mesures de précaution.

25. La troisième observation de M. Tomuschat vise les conséquences éventuelles sur le sujet des instruments récemment adoptés. S'agissant par exemple de la Convention des Nations Unies sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui est d'ailleurs citée dans le rapport, on peut se demander si elle ne priverait pas d'une partie de son intérêt le projet d'articles au cas où la Commission déciderait de restreindre son objet aux procédures d'évaluation de l'impact sur l'environnement.

26. En conclusion, M. Tomuschat souligne que ses observations n'ont pour but que de faire progresser les travaux du Rapporteur spécial et de la Commission, et qu'en conséquence, si les autres membres de la Commission le souhaitent, il ne s'opposera pas au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction ou à un groupe de travail.

27. Selon M. ROBINSON, le fait que le projet d'articles porte sur des activités licites comportant un risque de dommage transfrontière influencera l'attitude de nombreux États, notamment parmi les pays en développement, qui, faute de moyens financiers et techniques suffisants, risquent de trouver trop lourdes les obligations imposées par ces textes. Il se demande si un pays en développement doit être tenu de procéder à l'évaluation d'impact d'une activité exercée sur son territoire et de mener à bien des consultations avec les États susceptibles d'être affectés pour concevoir et appliquer des mesures de prévention, dans le cas d'une activité licite et bénéfique à son économie en raison des emplois qu'elle fait apparaître. Le fait que ces activités sont souvent entreprises par des sociétés transnationales, sur lesquelles le pays hôte n'exerce pas forcément un pouvoir de contrôle suffisant, n'aidera pas les pays en développement à accepter les obligations prévues dans le projet d'articles. M. Robinson rappelle que les pays développés ont fermement résisté, devant une autre instance des Nations Unies, à l'adoption d'un code de conduite pour les sociétés transnationales, qui aurait notamment obligé ces dernières à exercer leurs activités en conformité avec de saines pratiques en matière de respect de l'environnement. Il faut néanmoins se féliciter de l'intérêt porté par le Rapporteur spécial aux problèmes que l'application des articles posera aux pays en développement, et de son idée d'ajouter dans le chapitre consacré aux principes un texte qui prendrait en considération les préoccupations de ces pays. Il reste à espérer que cette clause ne sera pas privée de toute utilité par un libellé trop général ou abstrait.

28. Il va de soi que le coût de l'évaluation de l'impact transfrontière et les autres frais liés à l'application des articles ne devront pas forcément être pris en charge par l'État sur le territoire duquel les activités sont entreprises, et ne lui incomberont que si c'est l'État lui-même qui entreprend ces activités. Dans le cas contraire, des dispositions devraient être prises pour que ces frais soient à la charge des exploitants privés. C'est d'ailleurs ce qui semble ressortir du texte de l'article 12, où le mot « ordonne » sous-entend qu'il n'est pas nécessaire que l'État procède lui-même à l'évaluation ou en supporte les frais.

29. Une autre considération importante du point de vue de l'État sur le territoire duquel les activités sont exercées est le fait que les obligations suprêmes qui lui sont imposées sont celles de la diligence due, définies dans le rapport comme des obligations qui ne sont transgressées que si l'on ne consent pas des efforts raisonnables pour les respecter. Vue ainsi, l'obligation de l'État est essentiellement une fonction de contrôle, dont il s'acquitte en prenant les mesures législatives et administratives applicables aux activités entreprises sur son territoire, ainsi que des mesures de surveillance. Mais on peut alors se demander si l'article 14 traduit correctement l'obligation de diligence due, qu'il faut distinguer d'une obligation absolue. Si, en effet, l'État prend les mesures législatives et administratives qui, appliquées par un exploitant privé, réduiront au minimum le risque de dommages transfrontières et leur ampleur probable ou, en cas d'accident, maîtriseront et ramèneront ce risque au minimum et si l'exploitant ne respecte pas ces mesures, faudra-t-il en conclure que l'État a violé l'obligation que lui impose cet article de « veiller » à ce que les exploitants des activités adoptent toutes mesures ? L'État ne doit certainement pas être responsable dans ce cas, et il serait bon de revoir dans ce sens le texte de l'article 14.

30. M. Robinson est sceptique, par ailleurs, quant à l'application de l'obligation prévue à l'alinéa *d* de l'article 15, qui consiste à informer les populations susceptibles d'être affectées et à leur donner la possibilité de participer au processus de prise de décisions. Ses doutes portent, d'une part, sur la portée de l'obligation d'informer, qui concernerait non seulement les populations de l'État d'origine, mais également celles de l'État susceptible d'être affecté, et, d'autre part, sur le mécanisme qu'il faudrait créer pour concrétiser cette obligation.

31. Pour ce qui est du règlement des différends, M. Robinson pense que le régime prévu dans le projet d'articles devrait reposer sur un système de commission d'enquête, mais que la question devrait être examinée au moment de la mise au point définitive du projet d'articles.

32. Enfin, M. Robinson n'est persuadé ni de la pertinence et de l'utilité de la notion d'« équilibre des intérêts », ni, par conséquent, de la liste de facteurs figurant à l'article 20 du projet.

33. Malgré ces quelques réserves, M. Robinson approuve le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 7 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique

34. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Njenga, qui assiste à la séance de la Commission en qualité

de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

35. M. NJENGA (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que le Comité attache un grand intérêt aux liens qu'il entretient de longue date avec la Commission. En tant que secrétaire général du Comité et ancien membre de la CDI, M. Njenga est profondément attaché à la consolidation des rapports entre les deux organismes, dans leur intérêt mutuel. À la trente-deuxième session du Comité, tenue à Kampala au début de 1993, le président sortant de la CDI, M. Tomuschat, a présenté un bilan complet et fort instructif des progrès accomplis par la Commission à sa quarante-troisième session. Le Comité lui est particulièrement reconnaissant d'avoir insisté sur le rôle prééminent, et, sur bien des questions, innovateur, du Comité dans la codification et le développement progressif du droit international, rôle d'autant plus remarquable que les moyens matériels du Comité sont extrêmement modestes si on les compare aux ressources dont dispose la CDI.

36. Il est universellement reconnu que la Commission traite avec un souci minutieux du détail de questions d'importance vitale pour la communauté internationale. Toutes les questions inscrites à son programme de travail intéressent directement le Comité, mais trois d'entre elles revêtent une importance particulière pour les États d'Asie et d'Afrique : le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international; et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce dernier sujet figure également, et depuis longtemps, au programme de travail du Comité, qui se félicite du projet d'articles adopté en première lecture par la Commission[8] et y voit une bonne base pour la future convention. Le Comité, qui espère que la deuxième lecture de ces textes sera menée à bien le plus vite possible, a rédigé sur ce projet des commentaires détaillés, dont la CDI pourra peut-être tirer parti à ce stade. Cela étant, à sa dernière session, le Comité a aussi prié son secrétariat d'examiner d'autres aspects de la question des accords fluviaux, et notamment la question de l'exploitation des ressources en eau douce.

37. Après la proclamation par l'Assemblée générale de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[9], le secrétariat du Comité avait rédigé, en vue de la vingt-neuvième session du Comité, un document sur son rôle dans la réalisation des objectifs de la Décennie. Par la suite, le Comité a fait faire sur ce même sujet une étude approfondie, qui a été soumise au Conseiller juridique de l'ONU, et qui traitait de l'ensemble des objectifs de la Décennie. Récemment, le secrétariat a fait tenir au service juridique de l'ONU un rapport récapitulant les activités du Comité qui visent à atteindre les objectifs de la Décennie en 1993 et 1994. Cette question restera à l'ordre du jour du Comité dans les années à venir, afin qu'il puisse apporter sa modeste contribution à la Décennie. À ce propos, le Comité, agissant en étroite collaboration avec le Gouvernement de l'État du Qatar, prépare une conférence qui doit se tenir à Doha, du 22 au 25 mars 1994, et qui aura à son ordre du jour plusieurs questions de droit international touchant, par exemple, l'environnement, la Décennie des Nations Unies pour le droit international, le règlement pacifique des différends, le droit de la mer et le nouvel ordre économique international. M. Njenga invite tous les membres de la Commission à participer à cette manifestation, qui doit accueillir, outre le Secrétaire général des Nations Unies, divers hauts fonctionnaires de l'ONU, plusieurs membres de la CIJ et d'éminents experts et universitaires spécialistes du droit international.

38. Le Comité, qui a toujours donné une grande importance au droit de la mer, a examiné à sa trente-deuxième session un rapport sur les travaux de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer. Il a demandé aux États membres d'envisager en temps voulu l'adoption d'une politique et d'une stratégie communes pour la période séparant la soixantième ratification et l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Par ailleurs, le secrétariat a vivement engagé les États membres qui n'ont pas encore ratifié la Convention à le faire. M. Njenga a participé à la réunion de la Commission préparatoire, à la Jamaïque, ainsi qu'à la dixième session des consultations officieuses présidées par le Conseiller juridique de l'ONU, où des progrès substantiels ont été enregistrés.

39. Un autre domaine qui prend de plus en plus d'importance est celui de la protection de l'environnement. Au cours des deux dernières années, le secrétariat du Comité a activement participé aux travaux préparatoires et à la phase finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, ainsi qu'aux travaux du Comité intergouvernemental de négociation d'une convention-cadre sur les changements climatiques et à la Convention sur la diversité biologique. Le Comité s'intéresse surtout, pour le moment, à l'évaluation de l'application du programme « Action 21 »[10] et du suivi des deux conventions susmentionnées. Le secrétariat suit, en outre, l'évolution des négociations relatives à une convention internationale sur la lutte contre la désertification, et le Comité compte réunir cette année, en collaboration avec le PNUE, un groupe d'experts chargé d'examiner de manière approfondie les questions relatives à l'environnement.

40. Sur la question du statut et du traitement des réfugiés, le secrétariat a établi pour la trente-deuxième session du Comité deux documents consacrés, l'un, à une étude préliminaire sur une législation type relative aux réfugiés et, l'autre, sur la création de zones de sécurité pour les personnes déplacées dans leur pays d'origine. Peu de temps après, s'est tenue à Addis-Abeba une réunion officieuse avec des responsables de l'OUA et du HCR, au cours de laquelle il a été décidé d'organiser une réunion commune des trois organisations. Cette réunion tripartite s'est tenue le 3 juin 1993, à Genève, et a été suivie d'une réunion du « Groupe de réflexion », les 4 et 5 juin. Ce dernier s'est penché sur la « protection temporaire » et la « protection en situation de conflit ».

[8] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 68 à 72.

[9] Résolution 44/23 de l'Assemblée générale.

[10] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 7 et suiv.

Le Comité espère approfondir ses relations avec le HCR et l'OUA à propos de cette question capitale des réfugiés; en outre, d'autres domaines d'intérêt mutuel ont été identifiés.

41. Conscient de l'importance des liens entre le développement économique et l'harmonisation des régimes juridiques régissant le commerce international grâce à l'échange de données d'expérience entre les États membres, le Comité a créé, à son siège de New Delhi, un groupe de collecte des données. Lorsque ce service aura acquis une compétence suffisante en matière de collecte et d'analyse des données, il sera créé un centre autonome de recherche-développement sur les régimes juridiques applicables aux activités économiques dans les pays en développement. Le groupe dispose maintenant du matériel nécessaire pour le traitement de l'information; il est en train d'élaborer le logiciel nécessaire et a pris contact avec les États membres et les organisations internationales compétentes pour qu'ils l'aident en lui fournissant des données.

42. Le programme de travail du Comité prévoit des études et des rapports sur d'autres sujets : l'expulsion des Palestiniens en tant que violation du droit international, en particulier des Conventions de Genève de 1949; les critères permettant d'établir une distinction entre le terrorisme international et les mouvements de libération nationale; l'extradition des délinquants en fuite; le fardeau de la dette des pays en développement; l'océan Indien en tant que zone de paix; le cadre juridique à établir pour les coentreprises industrielles; les problèmes juridiques soulevés par la privatisation des entreprises publiques; et les questions touchant le droit commercial international. Toutes ces questions seront examinées à la trente-troisième session du Comité, qui doit se tenir à Tokyo en 1994. M. Njenga, au nom du Comité juridique consultatif africano-asiatique, invite le Président de la CDI à participer à cette session. Pour terminer, il signale que, à sa session de Kampala, le Comité s'est prononcé sur la question fondamentale du transfert de son siège de New Delhi à Doha. M. Njenga se dit convaincu que, dans son nouveau siège, où il doit s'installer en 1994, le Comité continuera d'aider à la réalisation des aspirations de ses États membres et de contribuer à l'œuvre commune de promotion et de développement progressif du droit international.

43. M. TOMUSCHAT dit que lors de la trente-deuxième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à laquelle il a assisté en tant qu'observateur de la Commission, il a été frappé par l'extraordinaire efficacité avec laquelle le personnel du secrétariat du Comité, sous la direction de M. Njenga, assurait le service de multiples réunions, qui se prolongeaient souvent tard dans la nuit. Il a été frappé également par le caractère amical et chaleureux de l'accueil qui lui a été réservé par tous les participants. Les contacts entre la CDI et le Comité sont de toute évidence des plus enrichissants. Comme ses ressources sont infiniment supérieures à celles du Comité, la CDI est en mesure d'aller plus au fond dans la plupart des questions inscrites à son ordre du jour, mais le Comité, de son côté, a obtenu de remarquables résultats. En outre, il ne faut pas oublier que le Comité a un champ d'activités beaucoup plus élargi; il ne limite pas ses activités au droit international général, mais aborde également les droits de l'homme, le droit relatif aux réfugiés, le droit de la mer et d'autres sujets. La CDI pourrait aussi tirer parti d'un contact plus direct avec la réalité. Elle s'efforcera, en tout cas, de tenir compte des observations faites par M. Njenga dans le compte rendu complet et très intéressant qu'il a fait des travaux du Comité.

44. M. KOROMA dit que le Comité juridique consultatif africano-asiatique pourrait peut-être ajouter aux nombreux points inscrits à son programme de travail les questions du droit humanitaire et des droits de l'homme, et envisager une coopération plus étroite avec le CICR et le Centre pour les droits de l'homme.

45. Le PRÉSIDENT remercie M. Njenga pour son exposé et les paroles d'encouragement qu'il a adressées à la Commission. Il relève avec satisfaction que le Comité demeure actif dans le domaine du droit de la mer. Comme l'a dit M. Tomuschat, les travaux du Comité revêtent une grande importance pour la CDI, qui continuera certainement à tirer parti de ses liens avec le Comité. Au nom de la CDI, le Président accepte avec plaisir l'invitation à participer à titre d'observateur à la prochaine session du Comité, et souhaite à ce dernier tout le succès dans l'examen des importantes questions inscrites à son programme de travail.

La séance est levée à 12 h 25.

2305e SÉANCE

Jeudi 10 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

puis : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[1], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. de SARAM dit que, à son sens, le Rapporteur spécial s'est efforcé dans son neuvième rapport

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

(A/CN.4/450) de répondre à la décision prise par la Commission en 1992 sur la manière de poursuivre les travaux sur le sujet, ainsi que de tenir compte des différentes vues exprimées à maintes reprises, tant au sein de la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. De plus, le Rapporteur spécial a retenu que la Commission devait garder à l'esprit les principes de relations de bon voisinage et de coopération entre les États dans le domaine de l'environnement qui se généralisent progressivement. La chose est particulièrement importante à une époque où la fragilité de l'écosystème planétaire est devenue un sujet de préoccupation mondial, et où les organisations internationales, tant à l'intérieur qu'en dehors du système des Nations Unies, devraient continuer à jouer un rôle utile, comme le Rapporteur spécial l'a noté.

2. Les décisions prises par la Commission en 1992[2] porte sur trois étapes de ses travaux. La première étape sera consacrée à l'élaboration de projets d'articles visant les mesures de prévention qu'exigent les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière; durant la deuxième étape, la Commission établira des projets d'articles sur l'indemnisation et les autres mesures correctives destinées à remédier à un dommage transfrontière; enfin, au cours de la troisième étape, elle examinera en quoi devrait consister la suite de ses travaux sur le sujet. La distinction qui a été faite en 1992 entre la première phase des travaux de la CDI (mesures de prévention) et la deuxième phase (réparation des dommages causés) n'est apparemment pas aussi acceptable pour certains membres que pour d'autres, ce que l'on peut comprendre vu le lien important qui existe entre elles. À ce propos, on a posé la question du moment où, dans l'hypothèse d'une activité particulière ne causant effectivement pas de dommage transfrontière, le fait de ne pas prendre de mesure préventive — obligation primaire — ferait naître une obligation secondaire en vertu des règles de la responsabilité des États, ainsi que du contenu de cette obligation secondaire.

3. Un autre sujet de préoccupation concerne la possibilité qui se dessine dans l'opinion, selon laquelle, une fois les articles relatifs aux mesures préventives — et, partant, les règles primaires — entièrement élaborés, ils constitueraient toutes les règles primaires dont la CDI aurait besoin pour arriver à un consensus et les formuler; ainsi, comme tout manquement à ces règles de prévention équivaudrait à un défaut de diligence due (donnant ainsi naissance aux obligations secondaires relevant des règles régissant la responsabilité des États), il ne serait pas nécessaire de passer à la deuxième phase des travaux, à savoir la formulation des règles primaires applicables à l'indemnisation du dommage transfrontière. Dans cette perspective, il est nécessaire que la CDI, avant d'être totalement plongée dans la première phase de ses travaux, consacrée aux mesures préventives, garde à l'esprit une vue plus générale et, plus précisément, la deuxième phase de ses travaux consacrée à la formulation des règles primaires relatives à la réparation.

4. En fait, la CDI ne devrait rencontrer aucune difficulté majeure dans la préparation des articles concernant la deuxième phase de ses travaux, puisque ses membres semblent être d'accord sur certaines des propositions fondamentales telles que : *a*) les victimes d'un dommage transfrontière causé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international devraient, quelles que soient les modalités de la réparation, en être convenablement et rapidement indemnisées; et *b*) les acteurs d'un scénario de dommage transfrontière devront être généralement : i) l'État sur le territoire duquel l'activité génératrice du dommage a eu lieu — l'« État d'origine »; ii) l'exploitant, gouvernemental ou non gouvernemental, de l'activité; iii) l'État affecté; iv) les bénéficiaires de cette activité, qui peuvent être à l'intérieur de l'« État d'origine », mais également à l'intérieur de l'État affecté; et v) les victimes du dommage transfrontière.

5. Il ne restera donc à la Commission qu'à faire des propositions pour garantir des relations équitables au niveau de la règle primaire entre les divers acteurs dans les cas de dommage transfrontière effectif.

6. Quant aux relations à établir au niveau de la règle primaire pour l'indemnisation du dommage transfrontière, la Commission devra examiner tout un éventail de possibilités. Plusieurs possibilités ont été suggérées par de précédents orateurs : *a*) les critères à appliquer pour déterminer si une diligence due a été exercée dans un cas particulier devraient comprendre un examen de la question de l'existence ou de l'absence d'une assurance suffisante de l'exploitant contre tous les dommages possibles; *b*) dans certaines circonstances, il y a une présomption en faveur de l'État affecté; *c*) le Rapporteur spécial a fait une proposition très intéressante dans son projet d'article 9[3], suivant laquelle l'État d'origine aurait l'obligation d'indemniser pour le dommage causé, mais le montant effectif de l'indemnité ferait l'objet de négociations menées de bonne foi entre les parties : c'est là une proposition, favorablement notée comme un exemple intéressant où se combine droit impératif et droit incitatif évoquée par M. Oscar Schachter — bien connu par plusieurs membres de la CDI et éminente autorité — dans ses écrits sur le droit de l'environnement; et *d*) il s'agit, en outre, de déterminer quels devraient être les rôles respectifs de l'État d'origine et de l'exploitant, dans les modalités de la réparation : il a déjà été fait mention au cours du débat de la position difficile des pays en développement, qui cherchent désespérément à s'industrialiser, mais n'ont pas l'infrastructure nécessaire pour assurer l'application de prescriptions qui risquent d'être par trop compliquées. Dans la même perspective, il conviendrait de réfléchir au rôle des mécanismes de financement des indemnités mis en place à l'échelon de la branche d'activité, qui ont si remarquablement fonctionné pour la pollution de l'environnement marin par les hydrocarbures. Il existe également d'autres possibilités que la Commission devra soigneusement examiner.

7. Quant aux dispositions spécifiques des articles proposés, qui ont déjà fait l'objet d'observations par les orateurs précédents, M. de Saram ne fera aucun commentaire, si ce n'est pour soulever un point qui lui semble nécessiter quelques éclaircissements. Aux fins de la prévention, il y aura des consultations et d'autres échanges entre l'État d'origine et un État susceptible de subir un dommage. Si un risque prévu se matérialise effective-

[2] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 53 et 54, par. 341 à 349.

[3] Pour le texte, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 113, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

ment, l'État qui a subi le dommage ou ses nationaux seront-ils réputés avoir eu connaissance de la possibilité de survenance du dommage transfrontière et d'y avoir consenti ? Dans l'affirmative, M. de Saram se demande si cela portera la moindre atteinte à leur qualité pour demander réparation. Tel n'est vraisemblablement pas le but recherché, mais on pourra sans doute résoudre la difficulté par le choix du libellé.

8. Le régime des mesures préventives, tel que le Rapporteur spécial l'a prévu dans son neuvième rapport, repose sur plusieurs conditions, à savoir l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction duquel l'activité à risque sera conduite, la subordination de cette autorisation à une évaluation d'impact transfrontière et, au besoin, à notification et à des consultations avec les États probablement affectés et l'adoption de mesures préventives qui soient proportionnées au risque prévu. Selon M. de Saram, ces conditions devraient fournir à la Commission les bases nécessaires à la poursuite de ses travaux.

9. Étant donné les incertitudes inhérentes à la décision que la CDI a prise en 1992 quant au champ d'application des projets d'articles, il est remarquable que le Rapporteur spécial ait réussi à y donner suite comme il l'a fait dans son neuvième rapport.

10. Le PRÉSIDENT, intervenant en qualité de membre de la Commission, dit avoir cru à un moment que les membres de la CDI s'étaient mis d'accord sur une approche qui aurait pu aboutir à un ensemble d'une vingtaine de projets d'articles mettant l'accent essentiellement sur le dommage transfrontière, tout en prescrivant pour les activités à haut risque des devoirs particuliers de prévention. En proposant ces articles, la CDI aurait, lui semblait-il alors, répondu aux vœux de l'écrasante majorité de la communauté internationale. Finalement, ce n'est pas là le point de vue qui l'a emporté et, à sa quarante-quatrième session, la Commission a adopté l'approche que le Rapporteur spécial a suivie dans son neuvième rapport. En conséquence, M. Eiriksson souhaite seulement appuyer la proposition de renvoi des nouveaux articles au Comité de rédaction et d'examen par celui-ci de la possibilité de constituer un groupe de travail pour décider comment traiter les articles dont il est déjà saisi et le sujet en général et faire ensuite rapport à la Commission avant la fin de la session.

11. M. VILLAGRÁN KRAMER a relevé avec intérêt la référence faite par M. de Saram aux notions de droit impératif et de droit incitatif. Sans aucunement les critiquer, il est un peu inquiet de leur application à la matière dont la Commission s'occupe présentement. Il serait préférable de ne pas parler de notions qui risquent d'affaiblir la position que la Commission espère développer. En particulier, il serait peut-être indiqué de clarifier la notion de droit incitatif en vue d'établir si elle a ou non sa place dans la matière à l'examen.

12. Le PRÉSIDENT, notant qu'il n'y a plus d'autres orateurs sur ce point de l'ordre du jour, dit que le Rapporteur spécial résumera le débat à une séance ultérieure.

M. Barboza prend la présidence.

Responsabilité des États [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), en présentant son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), rappelle à la Commission que, en 1985 et 1986, elle avait examiné, et par la suite renvoyé au Comité de rédaction, les dispositions relatives aux règlement des différends, proposées par M. Riphagen, le précédent rapporteur spécial[5]. Aux termes de ces dispositions, si un différend surgissait entre un État lésé et un État auteur d'un fait illicite après que le premier avait recouru à des contre-mesures, les parties devraient rechercher une solution « par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies », sans préjudice, bien entendu, de tous droits et obligations éventuellement en vigueur entre les parties en matière de règlement des différends. Faute d'une solution dans le cadre de l'Article 33 de la Charte, trois sortes de procédure étaient envisagées aux alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 4 proposé par M. Riphagen[6]. Selon l'alinéa *a*, tout différend relatif à l'interdiction des contre-mesures comportant la violation d'une règle impérative du droit international — en d'autres termes, du *jus cogens* — peut être soumis unilatéralement par l'une ou l'autre des parties à la décision de la CIJ. De même, l'alinéa *b* prévoit la possibilité d'une saisine unilatérale de la Cour en cas de différend relatif aux « droits et obligations supplémentaires » qui sont envisagés comme les conséquences spéciales des crimes, par opposition aux conséquences des délits. L'alinéa *c* vise, pour sa part, la catégorie plus générale des différends relatifs à l'application ou l'interprétation des dispositions des articles 9 à 13 de la deuxième partie, proposés par M. Riphagen[7], qui ont trait au régime des contre-mesures. Pour ces différends, toute partie est en droit, en vertu de l'alinéa *c*, de recourir à une procédure de conciliation — prévue à l'annexe de la troisième partie des articles — en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'ONU. N'étant pas encore prêt à faire des suggestions précises en ce qui concerne ce que l'alinéa *b* dénomme « droits et obligations supplémentaires » attachés aux faits internationalement illicites envisagés à l'article 19 de la première partie du projet[8], M. Arangio-Ruiz ne s'est pas occupé pour le moment des dispositions relatives au règlement des différends nés à l'occasion de crimes, en d'autres termes, de l'alinéa *b* de l'article 4 proposé par M. Riphagen. Les propositions énoncées dans le cinquième rapport concernent donc surtout l'hypothèse traitée par son prédécesseur à l'alinéa *c*

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[5] Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[6] Ibid.

[7] Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

[8] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

de l'article 4. Quant à celle du *jus cogens* visée à l'alinéa *a* du même article, elle est implicitement couverte par toutes ces propositions.

14. Il ressort clairement des débats tenus tant à la CDI qu'à la Sixième Commission en 1985 et 1986 que la solution offerte par l'alinéa *c* et les dispositions connexes a recueilli un appui général. On l'a vu dans l'idée que toute disposition relative au règlement des différends de la troisième partie du projet devrait être de nature à ne pas porter directement atteinte à la faculté ou au droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures, ainsi que dans l'idée selon laquelle la procédure de conciliation introduite dans la troisième partie, suivant les propositions de M. Riphagen, ne devrait être engagée, unilatéralement, que lorsqu'une contre-mesure aurait été adoptée et que l'État cible, pour ainsi dire, y aurait élevé des objections.

15. Ce qui est particulièrement important, c'est que l'on s'accorde dans l'ensemble à penser que le mandat de la commission de conciliation ne devrait être limité à aucun problème controversé déterminé qui aurait trait à la licéité de la contre-mesure considérée. Selon la proposition de 1986, telle qu'elle a été acceptée par la CDI, la commission de conciliation devrait connaître de toute question, de fait ou de droit, qui pourrait être pertinente au regard de la future convention sur la responsabilité des États, qu'il s'agisse de la première ou de la deuxième partie des articles.

16. Il y a également eu accord au sein de la Commission, à quelques voix discordantes près, il est vrai, sur la possibilité d'une demande unilatérale de règlement judiciaire par la CIJ de tout différend relatif à la conformité d'une contre-mesure particulière avec une règle impérative du droit international. C'est toutefois là un domaine limité dont le Rapporteur spécial n'a pas à s'occuper pour l'instant.

17. En ce qui concerne l'hypothèse la plus fréquente, à savoir l'intervention de toute autre question relevant du droit de la responsabilité des États qui viendrait à se poser entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite à la suite de l'adoption d'une contre-mesure, la Commission s'est montrée satisfaite dans l'ensemble de la procédure de conciliation proposée. Elle n'a envisagé ni l'arbitrage, ni le règlement judiciaire — les seules procédures à aboutir à un règlement juridiquement contraignant. En pratique, le seul moyen à faire valoir contre des contre-mesures abusives et injustifiées est le rapport sans effet obligatoire d'une commission de conciliation, conformément à la décision de la Commission de renvoyer la troisième partie au Comité de rédaction.

18. Malgré l'ampleur de l'accord réalisé à la Commission sur ces solutions, il faudrait en étudier qui aillent beaucoup plus loin. Les membres se souviendront sans doute de l'insistance avec laquelle ont été soulignés, tant dans le troisième que dans le quatrième rapport[9], de même que dans un certain nombre d'interventions faites aux sessions de 1991 et 1992, les inconvénients très nets qu'il y a à devoir s'en remettre à des contre-mesures unilatérales pour assurer le respect d'obligations internationales. D'ailleurs, à la quarante-quatrième session de la Commission, quelques membres ont même mis en doute l'opportunité de dispositions codifiant un régime juridique des contre-mesures unilatérales. À cela, le Rapporteur spécial a immédiatement répondu que le moyen de corriger les inconvénients des contre-mesures ne consistait pas pour la Commission à fermer les yeux sur une pratique du droit coutumier qui exigeait en effet d'être expressément réglementée par la codification et le développement progressif du droit international. Le remède est d'adopter dans la troisième partie des dispositions qui aillent plus loin et soient plus efficaces en matière de règlement des différends, afin de veiller à ce qu'il y ait toujours des procédures impartiales de règlement par tierce partie disponibles en cas de contre-mesures injustifiées, disproportionnées ou à d'autres égards illégitimes. Ce point est développé dans la section B du chapitre premier du cinquième rapport.

19. La justesse de cette démarche a été confirmée au-delà de tout doute possible par le débat à la Sixième Commission lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale, tel qu'il ressort de l'excellent résumé thématique qui en a été fait (A/CN.4/446). Le Rapporteur spécial a aussi résumé les vues exprimées à la Sixième Commission sur ce sujet dans la section B du chapitre premier de son rapport. À ce propos, il tient à insister sur les effets positifs et bénéfiques, qui ne peuvent manquer de découler de l'adoption d'un ensemble d'obligations réellement effectives de règlement des différends, qui soit partie intégrante, et non un simple protocole, d'une convention sur la responsabilité des États, effets qui sont analysés dans la section C du chapitre premier de son rapport.

20. Le titre de la section D de ce rapport devrait se lire « Solutions recommandées » et, ainsi qu'il est expliqué au point 1 de cette section, la référence aux procédures de règlement faite à l'article 12[10], dont le Comité de rédaction est actuellement saisi, ne vise que les procédures éventuellement à la disposition des parties, à savoir un État lésé déterminé et un État fautif déterminé, au moment où l'État lésé, souhaitant la cessation et la réparation du fait illicite, se demande s'il va recourir ou non à des contre-mesures pour les obtenir. Le quatrième rapport était suffisamment explicite sur ce point et, en particulier, sur la « disponibilité », et la question a été encore clarifiée au cours du débat à la quarante-quatrième session. L'essentiel dans l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, c'est qu'il renvoie, en plus des obligations de règlement générales, vagues et ordinairement sans grande portée, qui découlent de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et autres dispositions analogues, aux obligations plus effectives qui pourraient incomber à l'État lésé et à l'État fautif dans chaque cas d'espèce, c'est-à-dire, de toute évidence, aux traités généraux et aux clauses envisageant la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire — procédures qui peuvent être engagées soit en vertu d'un compromis, soit par requête unilatérale. Sans chercher à approfondir la question pour

[9] Troisième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/440 et Add.1; quatrième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3; ces deux rapports ont été examinés à la quarante-quatrième session de la Commission [voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 117 et suiv.].

[10] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie proposés par le Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

le moment, le Rapporteur spécial tient cependant à souligner que les procédures en question sont disponibles pour l'État lésé, indépendamment d'une convention sur la responsabilité des États et devraient être utilisées avant que l'État n'ait recours à des contre-mesures comme condition préalable de la licéité de ces procédures. En d'autres termes, l'article 12 ne fait que mentionner ces procédures et les textes internationaux en vertu desquels elles pourraient être disponibles. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de cet article ne crée pas directement d'obligation pour l'État lésé de recourir à des moyens déterminés de règlement des différends, à ceci près, bien entendu, qu'il fait de la mise en œuvre de ceux qui sont disponibles la condition préalable du recours à des contre-mesures.

21. Le problème à résoudre dans la troisième partie est différent. Il s'agit, très précisément, des obligations de règlement à reformuler, à titre, pour ainsi dire, de « clause d'arbitrage général » du projet d'articles lui-même. Ces obligations seraient créées par la troisième partie du projet d'articles et, en définitive, par la troisième partie d'une future convention sur la responsabilité des États. Les procédures viendraient compléter, remplacer ou renforcer toutes les obligations qui existeraient par ailleurs entre l'État lésé et l'État auteur dans n'importe quel cas concret de violation présumée du droit international.

22. En ce qui concerne ces obligations, il y a théoriquement deux sortes de démarche concevables, l'une que l'on pourrait qualifier de maximaliste ou d'idéale et l'autre de minimaliste.

23. La démarche maximaliste consisterait à éliminer ou à réduire les difficultés inhérentes au recours à d'éventuels mécanismes plus ou moins efficaces de règlement des différends existant entre les parties, ou dont les parties pourraient convenir dans un cas déterminé. Ainsi qu'il est expliqué en détail dans le rapport, le moyen d'atteindre cet objectif serait de remplacer les dispositions qui se bornent à faire état des obligations de règlement des différends découlant de sources autres qu'une convention sur la responsabilité des États, ce qui est le cas de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, par des dispositions énonçant expressément l'obligation d'épuiser des procédures déterminées comme condition du recours à des contre-mesures.

24. Conscient qu'une telle démarche risque de ne pas être acceptable pour la majorité des membres, le Rapporteur spécial propose également : *a*) de laisser l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 sous sa forme actuelle, à savoir celle d'une disposition renvoyant à des obligations de règlement, mais ne les créant pas; et *b*) de renforcer, dans la troisième partie, la procédure de conciliation non obligatoire proposée en 1986, en y ajoutant les procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire, sans pour autant porter directement atteinte à la prérogative de l'État lésé de prendre des contre-mesures. Cette prérogative n'existerait pour ainsi dire que dans l'esprit de l'État lésé, lequel saurait par avance que le recours à une contre-mesure l'exposerait au risque de vérification par une tierce partie de la licéité de sa réaction. Néanmoins, le Rapporteur spécial accueillerait volontiers toutes les suggestions qui permettraient d'avancer dans la voie de la solution « maximaliste », laquelle, dans l'idéal, aurait sa préférence.

25. Pour la démarche recommandée dans son rapport, à savoir une procédure de règlement des différends par tierce partie en trois étapes, qui ne serait engagée qu'après le recours par l'État lésé à une contre-mesure présumée conforme aux projets d'articles 11 et 12 de la deuxième partie[11] et après la survenance d'un différend au sujet de son bien-fondé et de sa licéité, le Rapporteur spécial renvoie les membres aux projets d'articles figurant dans la section F de son rapport, qui se lisent comme suit :

TROISIÈME PARTIE

Article premier. — Conciliation

Si un différend qui résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État auteur du fait illicite n'a pas été réglé par un des moyens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 ou n'a pas été soumis à une procédure obligatoire de règlement par une tierce partie dans un délai de [quatre] [six] mois à compter de la date à laquelle les mesures ont pris effet, l'une ou l'autre partie [au différend] a le droit de le soumettre à une commission de conciliation conformément à la procédure indiquée dans l'annexe aux présents articles.

Article 2. — Tâche de la Commission de conciliation

1. Pour s'acquitter de sa tâche, qui consiste à amener les parties à régler leur différend d'un commun accord, la Commission de conciliation doit :

***a*) examiner tout point de fait ou de droit qui peut présenter un intérêt pour le règlement du différend en vertu d'une partie quelconque des présents articles;**

***b*) lorsqu'il y a lieu, ordonner, avec effet obligatoire,**

i) la cessation de toute mesure que l'une des parties a pu prendre contre l'autre;

ii) toute mesure conservatoire qu'elle jugera nécessaire;

***c*) faire toute enquête qu'elle jugera nécessaire pour établir les faits de la cause, y compris sur le territoire de l'une ou l'autre partie.**

2. En cas d'échec de la conciliation, la Commission présentera aux parties un rapport contenant son appréciation du différend et ses recommandations concernant son règlement.

Article 3. — Arbitrage

Si la Commission de conciliation prévue à l'article premier n'a pas pu être établie ou si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend d'un commun accord dans les six mois suivant la présentation du rapport de la Commission de conciliation, l'une ou l'autre partie a le droit de soumettre le différend à fin de décision, sans conclure de compromis, à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe aux présents articles.

Article 4. — Mandat du Tribunal arbitral

1. Le Tribunal arbitral, qui sera appelé à trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui pourraient être pertinents en vertu de toute disposition des présents articles, sera régi par les règles énoncées ou visées dans l'annexe aux présents articles et fera connaître sa décision aux parties dans un délai de [six] [dix] [douze] mois à compter de la date de [la clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties] [sa constitution].

2. Le Tribunal arbitral sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause, y compris sur le territoire de l'une ou l'autre partie.

Article 5. — Règlement judiciaire

Le différend peut être soumis à la Cour internationale de Justice, à fin de décision,

***a*) par l'une ou l'autre partie**

[11] Ibid.

i) au cas où le tribunal prévu à l'article 4 n'a pas pu être établi pour une raison quelconque, si le différend n'est pas réglé par voie de négociation dans les six mois qui suivent;

ii) au cas où ledit tribunal arbitral n'a pas pu rendre une sentence dans le délai fixé à l'article 4;

b) par la partie contre laquelle des mesures ont été prises en violation d'une décision arbitrale.

Article 6. — Excès de pouvoir ou violation des principes fondamentaux de la procédure arbitrale

L'une ou l'autre des parties est habilitée à saisir la Cour internationale de Justice de toute décision du Tribunal arbitral qui est entachée d'un excès de pouvoir ou qui contrevient aux principes fondamentaux de la procédure arbitrale.

ANNEXE

Article premier. — Composition de la Commission de conciliation

Sauf accord contraire des parties intéressées, la Commission de conciliation sera constituée comme suit :

La Commission comprendra cinq membres. Les parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les trois autres commissaires seront choisis d'un commun accord parmi les ressortissants d'États tiers. Ces derniers devront être de nationalités différentes, ne pas avoir leur résidence habituelle sur le territoire des parties intéressées, ni se trouver à leur service. Parmi eux, les parties désigneront le Président de la Commission.

Il sera pourvu dans les plus brefs délais aux vacances qui viendraient à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, suivant le mode fixé pour les nominations.

Si la nomination des commissaires à désigner en commun n'intervient pas dans les délais prévus, elle sera confiée à un État tiers choisi d'un commun accord par les parties ou, si celles-ci le demandent, au Président de l'Assemblée générale des Nations Unies ou, si celle-ci n'est pas en session, au Président sortant.

Si les parties n'arrivent pas à un accord au sujet d'une de ces procédures, chacune d'elles désignera un État différent et les nominations seront faites de concert par les États ainsi choisis.

Si, dans un délai de trois mois, ces deux États n'ont pu tomber d'accord, chacun d'eux présentera des candidats en nombre égal à celui des membres à désigner. Les candidats ainsi présentés seront admis par tirage au sort.

La Commission de conciliation se réunira, sauf accord contraire des parties, au siège de l'Organisation des Nations Unies ou en tout autre lieu désigné par son président.

La Commission pourra, en toute circonstance, demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de lui prêter son assistance.

Les travaux de la Commission de conciliation ne seront publiés qu'en vertu d'une décision prise par la Commission avec l'assentiment des parties.

Sauf accord contraire des parties, la Commission de conciliation réglera elle-même sa procédure qui, dans tous les cas, devra être contradictoire. En matière d'enquête, la Commission, si elle n'en décide autrement à l'unanimité, se conformera aux dispositions du titre III de la Convention de la La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, du 18 octobre 1907.

Sauf accord contraire des parties, les décisions de la Commission de conciliation seront prises à la majorité des voix et la Commission ne pourra se prononcer sur le fond du différend que si tous ses membres sont présents.

Article 2. — Tâche de la Commission de conciliation

1. La Commission de conciliation aura pour tâche d'élucider la question en litige, de recueillir à cette fin toutes les informations utiles, par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer de concilier les parties. Elle pourra, après examen de l'affaire, exposer aux parties les termes de l'arrangement qui lui paraîtrait convenable et leur impartir un délai pour se prononcer.

2. À la fin de ses travaux, la Commission dressera un procès-verbal constatant, suivant le cas, soit que les parties se sont arrangées et, s'il y a lieu, les conditions de l'arrangement, soit que les parties n'ont pu être conciliées. Le procès-verbal ne mentionnera pas si les décisions de la Commission ont été prises à l'unanimité ou à la majorité.

3. Les travaux de la Commission devront, à moins que les parties n'en conviennent autrement, être terminés dans un délai de six mois à compter du jour où la Commission aura été saisie du différend.

4. Le procès-verbal de la Commission sera porté sans délai à la connaissance des parties. Il appartiendra aux parties d'en décider la publication.

Article 3. — Composition du Tribunal arbitral

1. Le Tribunal arbitral se composera de cinq membres. Les parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les deux autres arbitres et le surarbitre seront choisis d'un commun accord parmi les ressortissants d'États tiers. Ces derniers devront être de nationalités différentes, ne pas avoir leur résidence habituelle sur le territoire des parties intéressées, ni se trouver à leur service.

2. Si la nomination des membres du Tribunal arbitral n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, le soin de procéder aux nominations nécessaires sera confié à un État tiers choisi d'un commun accord par les parties.

3. Si les parties n'arrivent pas à un accord à ce sujet, chacune d'elles désignera un État différent et les nominations seront faites de concert par les États ainsi choisis.

4. Si, dans un délai de trois mois, les États ainsi désignés n'ont pu tomber d'accord, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus âgé de la Cour qui n'est ressortissant d'aucune des parties.

5. Il sera pourvu, dans le plus bref délai, aux vacances qui viendraient à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, en suivant le mode fixé pour les nominations.

6. Les parties rédigeront un compromis déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre.

7. À défaut d'indications ou de précisions suffisantes dans le compromis relativement aux points indiqués dans l'article précédent, il sera fait application, dans la mesure nécessaire, des dispositions de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, du 18 octobre 1907.

8. Si un compromis n'a pas été conclu dans un délai de trois mois à partir de la constitution du Tribunal, celui-ci sera saisi par requête de l'une ou l'autre des parties.

9. Dans le silence du compromis ou à défaut de compromis, le Tribunal, sans préjudice des présents articles, appliquera les règles de fond énumérées dans l'Article 88 du Statut de la Cour internationale de Justice. En tant qu'il n'existe pas de pareilles règles applicables au différend, le tribunal jugera *ex aequo et bono*.

Les trois étapes de la procédure proposée — conciliation, arbitrage et règlement judiciaire — sont décrites dans la section D du chapitre premier du rapport.

26. Le système proposé présente trois caractéristiques essentielles, sur lesquelles il y a peut-être lieu d'insister. La principale caractéristique est que, faute de règlement convenu par les deux parties à un stade quelconque, il conduirait — sans notablement entraver le choix d'une autre procédure de règlement par les parties — à un règlement ayant force exécutoire. Les deux limites importantes qu'il faudrait, de l'avis du Rapporteur spécial, apporter à la liberté de choix des parties sont précisées dans la section D du chapitre premier du rapport. La

deuxième caractéristique essentielle de la démarche proposée, et celle assurément qui compte le plus du point de vue de la faisabilité, est le fait que les procédures de règlement qui figureront dans le projet d'articles ne sont pas de nature à porter directement une atteinte tant soit peu appréciable à la prérogative de l'État lésé de recourir à des contre-mesures contre un État qui lui paraît avoir agi en violation de l'un de ses droits. Certes, la licéité du recours à des contre-mesures demeure soumise à certaines conditions fondamentales, telles que l'existence d'un fait illicite, son imputation à un État déterminé et les autres conditions et limitations posées par les projets d'articles 11 à 14 de la deuxième partie[12]; mais la faculté d'apprécier la conformité d'une contre-mesure envisagée avec ces conditions et limitations demeurerait, en principe, une prérogative de l'État lésé lui-même, qui l'exercerait unilatéralement — à ses risques, il est vrai, et sous réserve de tout accord contraire entre les parties. Les procédures proposées ne seraient déclenchées qu'après que l'État lésé aurait porté cette appréciation et agi en conséquence. La troisième caractéristique est que, les procédures envisagées n'intervenant que lorsqu'un différend naît par suite de l'adoption d'une contre-mesure, elles couvriraient inévitablement la licéité de la contre-mesure, au sens le plus étroit, à savoir aux termes des projets d'articles 11 à 14 de la deuxième partie, mais aussi toute question de fait ou de droit faisant l'objet d'un différend entre les parties. Ainsi, les procédures proposées traiteraient non seulement de questions telles que la demande préalable (art. 11), la notification préalable et l'épuisement préalable de toutes les procédures de règlement disponibles (art. 12) ou la proportionnalité (art. 13), mais également de l'existence de l'acte illicite, de son imputation à l'État fautif ou de toutes circonstances excluant l'illicéité, questions qui font l'objet de la première partie du projet d'articles.

27. Un autre point mérite d'être souligné, afin qu'il n'y ait aucun risque de malentendu. Le « mécanisme déclencheur » des obligations de règlement incombant aux parties en vertu de la troisième partie du projet proposée dans le cinquième rapport n'est constitué ni par la violation alléguée d'une règle primaire ou secondaire, ni par un différend qui naîtrait de l'allégation contestée d'une telle violation; ce ne pourrait être qu'un différend né du recours contesté à une contre-mesure par un État qui s'estimerait lésé ou, éventuellement, du recours à des mesures de contre-représailles par la partie adverse. C'est la commission de conciliation proposée qui, en premier ressort, évaluerait l'existence d'un tel différend et, par voie de conséquence, les conditions de déclenchement.

28. La différence entre le « mécanisme déclencheur » représenté par un différend dans la présente proposition, d'une part, et la notion beaucoup plus délicate d'« objection » de la proposition de 1986, d'autre part, est évidente. Le système à présent recommandé offre cet avantage que le recours de la part d'un État présumé fautif qui aurait été la cible d'une contre-mesure à une procédure de règlement par tierce partie ne serait pas la traduction d'une simple objection à une intention notifiée par l'autre partie de prendre une contre-mesure : il ne pourrait intervenir qu'après que la contre-mesure aurait effectivement été mise à exécution. Ainsi, bien qu'elle soit plus avancée dans sa conception et plus efficace pour réduire les abus de contre-mesures, la solution proposée serait en fait plus respectueuse des pratiques coutumières.

29. Une autre caractéristique à signaler est le rôle que le mécanisme proposé de règlement des différends jouerait dans le cadre de la relation de responsabilité entre les États. Certes, on l'a vu, ce mécanisme n'empêche pas formellement un État lésé de recourir à ses risques à des contre-mesures, mais son existence même est destinée à lui donner à réfléchir avant de le décider. Il ne s'agit pas pour autant du genre de dispositif de freinage de l'action unilatérale que l'on rencontre dans d'autres projets de la CDI, comme son projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[13]. Dans le système de règlement des différends proposé pour le sujet à l'examen, la contre-mesure ne serait nullement suspendue, sauf par décision d'une tierce partie à l'issue d'une procédure de règlement. La dissuasion ne jouerait que dans l'esprit de l'État lésé ou soi-disant lésé qui, il faut l'espérer, serait incité à faire preuve de la plus grande circonspection pour bien peser la nécessité et la licéité de toute contre-mesure qu'il envisagerait.

30. Il est indispensable de souligner qu'il n'est pas nécessaire dans chaque cas de suivre les trois étapes (conciliation, arbitrage et recours à la CIJ) envisagées dans la troisième partie proposée du projet d'articles. L'arbitrage n'est envisagé que lorsque les parties ne peuvent tomber d'accord suite au rapport d'une commission de conciliation; le recours à la CIJ n'interviendrait qu'à la suite d'un échec de l'arbitrage ou d'une récusation de la sentence pour des raisons importantes. On ne devrait pas craindre, à tort, que les procédures envisagées prennent nécessairement trop de temps. Dans la plupart des cas, une solution pourrait être trouvée beaucoup plus rapidement qu'elle ne le serait autrement.

31. Si le Rapporteur spécial a expliqué assez longuement l'objet, la signification et les implications des projets d'articles proposés, c'est que, vu les positions quelque peu « conservatrices » prises sur la question à la Commission en 1985 et 1986, il a jugé indispensable d'être aussi complet que possible. Il sera heureux de donner tous les éclaircissements qui pourront encore être nécessaires. Il a bon espoir de voir le débat aboutir à des améliorations, tant de forme que de fond, des articles proposés et modifier ainsi le choix, dicté par la prudence, qu'il avait fait en écartant — parce qu'il la jugeait idéale en théorie mais par trop irréaliste — l'autre solution « maximaliste », qui consisterait à subordonner le recours de la part d'un État lésé à une quelconque contre-mesure à l'existence d'une décision arbitrale ou judiciaire et au refus de l'État fautif de s'y conformer. Ce serait là, sans nul doute, la meilleure solution et le Rapporteur spécial espère qu'elle pourra avoir la préférence de certains membres.

32. La section E du chapitre premier du rapport présente un bref aperçu de l'orientation générale qui l'a jusqu'ici emporté au sein de la Commission en ce qui

[12] Ibid.

[13] Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 68 à 72.

concerne les dispositions de ses projets relatives au règlement des différends, orientation que le Rapporteur spécial désapprouve. Cet aperçu est suivi de l'illustration de quelques-unes des tendances nouvelles perceptibles dans les attitudes des États et qui apparaissent promettre plus, dans la perspective de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[14], que celles que les mêmes États ont manifestées dans un passé relativement récent. Cette section insiste aussi sur la nécessité pour la Commission de voir dans l'élaboration de la troisième partie du projet une bonne occasion de faire sérieusement progresser la cause de la primauté du droit dans le système interétatique. En adoptant un système de règlement suffisamment efficace, la Commission servirait deux objectifs essentiels. Le premier objectif, immédiat, est d'ajouter un correctif au système rudimentaire de réactions unilatérales que représentent les contre-mesures, aussi rigoureusement réglementées qu'elles le soient. La Commission devrait apporter son indispensable contribution à la réduction des inégalités qui règnent parmi les membres du « système interétatique », terme qui rend plus exactement compte des réalités actuelles que celui de « communauté internationale ».

33. L'autre raison importante d'adopter la troisième partie est d'aider à combler cette lacune frappante du droit qu'est l'absence de réelles obligations procédurales à la charge des États en matière de règlement des différends. Au niveau national, ces problèmes sont réglés par la voie judiciaire, mais, dans le système interétatique, il est rarement fait appel au juge.

34. Enfin, la Commission ne doit plus supposer que les États n'approuveraient pas des engagements plus poussés et n'utiliseraient pas davantage les procédures de règlement des différends. Il lui faut dire aux gouvernements qu'elle sert *ut universi*, dans leur ensemble (et probablement avec leurs peuples), et non *ut singuli*, ce qu'elle considère comme des exigences « minimalistes », en laissant les gouvernements assumer la responsabilité de les accepter ou de les rejeter.

35. M. PELLET dit que, dans un monde idéal où l'État serait un État de droit aussi bien dans l'ordre interne que dans la sphère internationale, la thèse cohérente du Rapporteur spécial pourrait sembler relever de l'évidence. Les États étant liés par le droit, il serait « normal » qu'ils acceptent de s'en remettre au jugement d'un tiers impartial pour régler leurs différends. L'établissement d'un mécanisme obligatoire dans le domaine absolument capital du droit international que représente la responsabilité des États constituerait une avancée considérable.

36. Malheureusement, la communauté internationale n'est pas construite sur le même modèle que l'État dans lequel le juge est le garant de l'ordre juridique et l'État lui-même accepte de se plier au droit tel que le juge l'interprète. Au contraire, dans la communauté internationale, chaque État souverain apprécie la licéité de sa conduite et de celle de ses partenaires. Dans ces conditions, le principe même de la responsabilité de l'État pour des faits internationalement illicites, l'interdiction du recours à la force et l'obligation de règlement pacifique des différends constituent des avancées spectaculaires. M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que ces progrès sont insuffisants, mais encore faut-il faire une distinction entre le souhaitable et le possible.

37. Même s'il qualifie sa position de minimaliste, c'est bien à une véritable révolution que le Rapporteur spécial invite. Les États qui ratifieraient le futur instrument seraient tenus d'accepter une conciliation, et la commission de conciliation aurait certains pouvoirs de décision; en cas d'échec de la conciliation, l'arbitrage serait obligatoire, et si le tribunal arbitral à son tour ne pouvait pas rendre de sentence ou si sa sentence n'était pas respectée, la CIJ serait alors compétente. Tout cela bouleverserait beaucoup l'ordre juridique international.

38. L'idée de conciliation obligatoire n'est pas neuve, mais celle de conférer des pouvoirs étendus de décision à une commission de conciliation vide la distinction entre conciliation et arbitrage d'une partie de sa substance. Tel serait le cas si l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 de la troisième partie était adopté, car on aboutirait à une conciliation qui non seulement serait obligatoire, mais encore produirait des résultats exécutoires, ce qui irait à l'encontre du principe fondamental du libre choix des moyens de règlement des différends.

39. Le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial ne s'appliquerait qu'aux différends relatifs à la responsabilité des États. Mais comme tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale, la plupart des différends d'ordre juridique entre des États mettent en jeu des problèmes de responsabilité. Dès lors, si le système, même minimaliste, proposé par le Rapporteur spécial était retenu, c'est la nature même du droit international qui s'en trouverait modifiée. Tout différend deviendrait « justiciable ». Encore une fois, ce serait une révolution. À vouloir trop faire à la fois, on risque de voir se raidir même les États les mieux disposés à l'égard d'un mécanisme de ce genre.

40. D'après le point 3 de la section E du chapitre premier du cinquième rapport, où, incidemment, M. Pellet relève l'emploi d'un terme qu'il n'a encore jamais remarqué dans les débats de la Commission, celui de « contre-représailles », le mécanisme s'appliquerait à l'ensemble du droit de la responsabilité des États, et plus particulièrement aux contre-mesures. Mais, en réalité, c'est l'essentiel du rapport qui est consacré aux contre-mesures, et surtout — ce qui est particulièrement grave — le projet d'article premier de la troisième partie, malgré la précision apportée en ce qui concerne les différends d'ordre juridique sur l'interprétation ou l'application de l'un quelconque des articles sur la responsabilité des États. La compétence du tribunal arbitral et de la CIJ est liée à ce point de départ. Ainsi, toute la troisième partie, dans sa rédaction actuelle, concerne les contre-mesures. La présentation orale que le Rapporteur spécial a faite de son rapport ne lève pas les réserves de M. Pellet sur ce point. Tout en étant partisan d'une troisième partie consacrée au règlement des différends, il pense que l'on devrait étendre ce mécanisme à l'ensemble des dispositions du projet d'articles, quitte à imaginer des modes de règlement différenciés selon les problèmes. La Commission n'est pas forcée d'élaborer un seul projet applicable à tous les problèmes de responsabilité : certains sont plus mûrs que d'autres pour se prêter à un règlement des différends. En particulier, les différends relatifs aux crimes internationaux, tels qu'ils sont définis à l'article 19 de la première partie du projet

[14] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

d'articles[15], pourraient être soumis à un régime plus contraignant que les autres différends. Sur ce point, M. Pellet émet une réserve sur l'intitulé du chapitre II du cinquième rapport: les crimes ne sont pas une catégorie de délits. Au contraire, les crimes et les délits sont deux catégories différentes de faits internationalement illicites. M. Pellet partage ce qui semble être l'intuition du Rapporteur spécial, à savoir que les crimes doivent faire l'objet d'un autre système de règlement des différends que les délits.

41. Il devrait probablement en aller de même des contre-mesures. M. Pellet se déclare à cet égard séduit par l'idée, dans le projet d'article 2, que l'organe saisi du litige doit pouvoir prendre des mesures conservatoires, étant entendu toutefois que, dans ce cas, il n'est plus possible de parler de conciliation au sens propre du terme; on peut cependant admettre qu'un organe *sui generis* soit doté d'un pouvoir de conciliation quant au fond du problème et d'un pouvoir de décision pour les mesures conservatoires. D'ailleurs, même un tel système aurait peu de chances d'être adopté par les États et il ne pourrait être prévu que dans un protocole additionnel ou dans un article spécial, subordonné à l'acceptation des États par une déclaration facultative distincte de la ratification de la convention. Mieux vaut donc ne pas s'en remettre au seul règlement des différends pour limiter et encadrer les contre-mesures.

42. M. Pellet a l'impression que le Rapporteur spécial souhaite compenser l'imprécision relative de la deuxième partie sur ce point par des dispositions contraignantes sur le règlement des différends. À son avis, il faut que les contre-mesures soient assorties de règles strictes qui manifestent clairement qu'il ne peut y être recouru que si aucune autre méthode plus orthodoxe ne peut être employée. Prévoir un régime spécial plus contraignant pour le règlement des différends relatifs à des contre-mesures ne saurait servir de prétexte pour ne pas préciser les règles de fond applicables aux contre-mesures, et en particulier pour ne pas indiquer ce que l'on entend par contre-mesures nécessaires dans la deuxième partie du projet d'articles, surtout dans le projet d'article 11[16]; faute de quoi, M. Pellet ne voit pas comment les conciliateurs ou les juges pourraient limiter les excès. Le législateur n'est pas lié par le droit positif, mais il n'en va pas de même des juges. Si le recours à des contre-mesures n'est pas subordonné à des conditions strictes énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles, il n'est pas évident que même un régime audacieux de règlement des différends permette à l'arbitre ou à la CIJ de limiter le recours aux contre-mesures.

43. La proposition du Rapporteur spécial s'écarte à ce point du droit existant que M. Pellet doute qu'elle soit réaliste, voire compatible avec la mission de la Commission, qui est de développer progressivement le droit, mais non de le bouleverser de fond en comble. Il n'est donc pas favorable au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction. Il y a, à son sens, des limites à ce qui est possible. Premièrement, la Commission doit assortir le projet d'articles sur la responsabilité des États de propositions concernant le règlement des différends. Deuxièmement, pour les crimes internationaux (projet d'article 19 de la première partie), un régime analogue à celui qu'a proposé le Rapporteur spécial pourrait être envisagé, mais seulement, sans doute, dans le cadre d'un protocole facultatif au futur instrument. Troisièmement, dans le cas des autres différends, M. Pellet ne croit pas qu'il soit possible d'aller au-delà du stade de la conciliation obligatoire, à la manière de celle que prévoit l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Un tel résultat ne serait pas négligeable, puisqu'il s'agit de responsabilité internationale, c'est-à-dire du mécanisme régulateur fondamental de tout le droit international. Mais le succès n'est pas garanti. Pour citer un exemple, quelques États ont combattu au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe un mécanisme de conciliation obligatoire prévu par la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE[17], qu'ils n'ont d'ailleurs pas signée. Il ne s'agissait pourtant que d'une simple conciliation obligatoire dans un cadre régional. C'est dire le chemin que la communauté internationale a encore à parcourir pour aboutir à un mécanisme de règlement des différends réellement obligatoire dans un domaine aussi sensible et aussi fondamental. Quatrièmement, la Commission pourrait envisager d'élaborer un autre protocole additionnel ou une clause d'arbitrage obligatoire, mais il ne serait pas réaliste d'aller au-delà d'un protocole facultatif ou d'une clause facultative. Cinquièmement, pour les différends relatifs à des contre-mesures, il serait possible de doter l'organe compétent, qu'il s'agisse d'un tribunal arbitral ou d'une commission de conciliation, du pouvoir de décider des mesures conservatoires obligatoires pour les parties en litige. Mais, là non plus, M. Pellet ne croit pas que cela puisse être imposé aux États : ceux-ci devraient l'accepter soit en faisant une déclaration, soit en ratifiant un protocole distinct.

44. La Commission devrait appeler l'attention de la Sixième Commission sur ce point et inviter les gouvernements à faire part de leurs observations soit à la Sixième Commission, soit, de préférence, par écrit, moins sur l'opportunité d'un régime de règlement des différends que sur le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial ou sur les autres solutions que la Commission pourrait envisager.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) trouve inacceptable que M. Pellet lui ait attribué des idées qu'il n'a jamais émises. Aussi souhaite-t-il dissiper certaines ambiguïtés qui risqueraient d'abuser les autres membres de la Commission.

46. L'expression « amener les parties à régler leur différend d'un commun accord », employée à propos de la tâche de la commission de conciliation au paragraphe 1 du projet d'article 2, renvoie à la conciliation, et à rien d'autre. Il est parfaitement clair, tant dans le projet d'article 2 que dans le rapport du Rapporteur spécial et la présentation orale qu'il en a faite, que la commission de conciliation n'a pas le pouvoir de se prononcer sur le fond du différend et de prendre une décision avec effets obligatoires. La solution que donnerait le rapport de la commission de conciliation ne serait qu'une recommandation que les parties accepteraient ou refuseraient. Il n'y

[15] Voir *supra* note 8.

[16] Voir *supra* note 10.

[17] Adoptée par le Conseil de la CSCE à Stockholm, en décembre 1992 (voir doc. CSCE/3-C/Dec.1 du 14 décembre 1992).

aurait de règlement qu'après accord entre les parties — comme dans les formes les plus traditionnelles de conciliation. Les seuls points sur lesquels il propose de s'éloigner du schéma habituel d'une commission de conciliation sont la possibilité d'ordonner, lorsqu'il y a lieu, avec effet obligatoire, la cessation de toute mesure prise par l'une ou l'autre des parties ainsi que des mesures conservatoires, et celle de procéder à des enquêtes. M. Pellet a, de toute évidence, déformé ses pensées.

47. Peut-être y a-t-il dans les projets d'articles 1 et 2 qu'il propose dans son cinquième rapport une légère ambiguïté — que le Comité de rédaction devra certainement dissiper — du fait que, dans le projet d'article premier, le membre de phrase « Si un différend qui s'est élevé à la suite de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures » pourrait donner à penser que la compétence des organes internationaux visés dans les articles suivants sera limitée à l'examen de la question restreinte de la licéité des contre-mesures, au regard, par exemple, des projets d'articles 12 à 14 de la deuxième partie[18], c'est-à-dire principes de proportionnalité, respect de l'interdiction du recours à la force, *jus cogens*, et ainsi de suite. Le Rapporteur spécial n'en a pas moins très clairement précisé plus d'une fois dans son rapport — lequel a manifestement été mal lu, si tant est qu'il ait été lu —, et à nouveau dans la présentation qu'il vient d'en faire, qu'une fois la procédure mise en marche, même si elle l'a été après l'adoption de la contre-mesure, à savoir à la suite du différend né de l'application d'une contre-mesure, la commission de conciliation doit, aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 2, « examiner tout point de fait ou de droit qui peut présenter un intérêt pour le règlement du différend en vertu d'une partie quelconque des présents articles ». En analysant les propositions du précédent rapporteur spécial dans la section A du chapitre premier du rapport, il a suggéré que celui-ci avait peut-être omis de préciser que, dans son esprit, la compétence de la commission de conciliation devait s'étendre à tout l'ensemble des problèmes qui pourraient se poser au regard du droit de la responsabilité des États, y compris toute question pertinente concernant les dispositions des première et deuxième parties du projet.

48. Le Rapporteur spécial tenait à apporter ces éclaircissements afin que les autres membres de la Commission ne soient pas influencés par la déclaration superficielle qu'ils viennent d'entendre.

49. Quant à l'idée de faire état de la « nécessité » des contre-mesures, le Comité de rédaction s'en est déjà occupé, et le Rapporteur spécial ne voit pas comment l'adjonction de ce mot infléchirait en quoi que ce soit la décision d'un État lésé d'adopter une contre-mesure.

50. Il n'est peut-être pas sans intérêt de préciser, puisqu'il semble être ignoré, le sens du mot « contre-représailles ». Cette notion est largement reconnue en droit international et renvoie à une situation dans laquelle un État qui est la cible de représailles — en d'autres termes de contre-mesures — s'estime en droit, pour se défendre et préserver sa position, de recourir à des contre-représailles, ou « contre-contre-mesures ».

51. Peut-être la terminologie employée dans l'avant-propos du cinquième rapport, où le Rapporteur spécial s'est référé aux *delinquencies qualified as « crimes » of States under article 19*, a-t-elle été mal rendue en français. La traduction du mot anglais *delinquencies* par le mot français « délits » est assurément inexacte. Mais l'orateur précédent n'a pas simplement contesté la terminologie : il a accusé le Rapporteur spécial de chercher à bouleverser le droit international, ce que ce dernier trouve ridicule.

52. M. GÜNEY dit que, dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a posé le principe d'un lien intrinsèque entre la question du règlement des différends et celle de la responsabilité des États et a réussi à faire ressortir la complexité du problème. Cela dit, même si son but était aussi de convaincre juristes et universitaires, il aurait pu éviter de consacrer la moitié du rapport à une analyse des travaux de son prédécesseur et des débats de la Sixième Commission. Un simple renvoi aux documents pertinents aurait suffi.

53. La principale question que la Commission doit à présent trancher est de savoir si le projet d'articles doit comporter des dispositions sur le règlement des différends. Avant de le faire, elle doit tenir compte d'une série d'éléments. Le premier élément réside dans la réticence et l'appréhension des États à l'idée de se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Il faut donc que la Commission aborde la question avec une extrême prudence. Deuxièmement, quels qu'ils soient, les mécanismes de règlement des différends envisagés doivent respecter le principe du libre choix des moyens de règlement. Troisièmement, il faut déterminer la nature des procédures à utiliser, et en particulier le caractère exécutoire ou non de leurs conclusions. Quatrièmement, il faut une certaine souplesse sur le problème des réserves.

54. M. Güney convient qu'une convention sur la responsabilité des États serait inefficace si elle ne comportait pas de procédure appropriée de règlement des différends. Les changements considérables intervenus récemment dans le monde ont amélioré les perspectives de règlement des différends, et une solution qui respecterait un certain équilibre se profile à l'horizon. Il reste que la recherche de cet équilibre aurait pour but d'éviter d'amoindrir l'objet et l'efficacité de la future convention sur la responsabilité des États, faute de procédures appropriées de règlement des différends, et d'éviter aussi, du fait d'un régime de règlement des différends par trop rigoureux, de décourager les États d'adhérer au futur instrument et de l'accepter. À travers cet équilibre, il faudrait en outre veiller à ce que la priorité aille aux procédures de règlement des différends déjà en vigueur entre les parties et que le lien entre le mécanisme de règlement des différends qui sera retenu dans le projet d'articles et lesdites procédures de règlement en vigueur soit soigneusement défini.

55. Des doutes subsistent quant à l'opportunité de prévoir dans le projet d'articles un régime juridique des contre-mesures, et l'on se demande toujours si les contre-mesures sont le bon moyen de contraindre l'État présumé coupable d'un fait internationalement illicite à engager une procédure de règlement ou à reconnaître les dommages qu'il a causés et à les réparer. Après tout, le recours par un État lésé à des contre-mesures risque d'aboutir à une escalade de contre-mesures, et le moyen d'effacer les conséquences d'un fait illicite ne réside as-

[18] Voir *supra* note 10.

surément pas dans la commission d'un autre fait illicite. Le problème est que la communauté internationale n'est pas parvenue à établir un système qui permette de garantir le respect scrupuleux du droit. Malgré les obstacles que cela comporte, la Commission devrait se pencher sur la question des garanties contre l'abus des mesures unilatérales et essayer de trouver des moyens de renforcer ces garanties.

56. Quant au règlement des différends envisagé comme pièce indispensable de tout régime régissant les réactions unilatérales, il mérite un examen approfondi de la part de la Commission. En facilitant le recours au règlement des différends pour rendre la pratique des contre-mesures plus compatible avec la primauté du droit dans les relations interétatiques et en réduire le plus possible les aspects négatifs, il s'agit de faire en sorte que la réaction unilatérale soit licite dans des limites acceptables et nécessaires. D'après la proposition du Rapporteur spécial, l'épuisement des procédures de recours serait une obligation parallèle plutôt qu'un préalable au recours aux contre-mesures. Il s'ensuit que tout dépendrait des procédures de règlement des différends en vigueur entre l'État qui a commis le fait internationalement illicite et l'État qui se prétend lésé. À cet égard, M. Güney est d'avis, comme M. Pellet, qu'il faut faire une distinction entre ce qui est souhaitable et ce qui est possible.

57. Il serait certainement réaliste de régler la question non pas dans le cadre d'un système novateur qui s'écarte du droit international existant, mais dans celui d'un mécanisme simple et souple qui encourage les États à régler promptement leurs différends. Dans un tel mécanisme, le règlement des différends par la voie judiciaire ne serait envisagé qu'en dernier ressort et ne devrait être employé que moyennant de nombreuses restrictions et une extrême prudence. Pour éviter qu'il ne compromette l'acceptation de la future convention sur la responsabilité des États et l'adhésion à cet instrument, il faut que le mécanisme comporte une clause optionnelle prévoyant la faculté de se lier ou non.

58. S'il est vrai qu'il appartient aux gouvernements de décider d'accepter ou de rejeter les obligations en matière de règlement des différends, il serait sage, au stade actuel de développement du droit dans ce domaine, de donner des orientations générales et de laisser le soin d'arrêter les mécanismes appropriés à la conférence diplomatique qui sera chargée d'adopter l'éventuelle convention sur la responsabilité des États.

59. M. FOMBA dit que le rapport à l'étude soulève un certain nombre de questions fondamentales, dont la première est de savoir comment moraliser la pratique coutumière des contre-mesures. Le Rapporteur spécial suggère deux voies possibles, toutes deux rationnelles et d'un grand intérêt : enserrer les contre-mesures dans une espèce de camisole de force en précisant les conditions et les limites de leur recours et contenir leurs effets négatifs par un système de règlement pacifique obligatoire des différends.

60. La deuxième question fondamentale est de savoir jusqu'où la Commission peut et doit aller dans ce sens. Le Rapporteur spécial pense qu'il conviendrait de faire avancer le développement progressif du droit du règlement des différends et propose en conséquence deux solutions, exposées dans la section D du chapitre premier de son rapport. La solution utilisant le moyen « législatif » semble préférable, pour les raisons que lui-même avance.

61. La troisième question est celle des moyens de mettre les pays faibles à l'abri des abus des pays puissants. Pour ce faire, il est indispensable d'élaborer un système de règlement des différends qui soit clair et rigoureux, et surtout accessible aux pays pauvres. C'est une nécessité que la violation constante par des pays puissants des droits des pays faibles ne fait que souligner. L'expulsion sommaire par la France, en 1986, de 101 Maliens, dont beaucoup étaient en situation régulière, en est un bon exemple. Il en est de même de l'affaire récente des travailleurs maliens en quête de logements décents à Paris, dont beaucoup, et notamment des femmes et des enfants, ont été soumis à rude épreuve, au mépris total des droits les plus élémentaires de l'être humain. Il s'agit là de situations de nature à susciter des réactions unilatérales de protestation, n'était-ce la dépendance économique de certains pays, comme celle du Mali à l'égard de la France.

62. Il importe donc de prévoir dans le régime juridique de la responsabilité des États un système obligatoire et efficace de règlement des différends. Mais il ne sert à rien de poser des obligations précises et fermes si elles ne peuvent être appliquées par la grande majorité des États, c'est-à-dire les pauvres, faute notamment de moyens financiers. Il n'est pas exagéré de dire que le manque de ressources financières peut aboutir au déni de justice. Il en fut ainsi, par exemple, des difficultés rencontrées par le Mali et le Burkina Faso lors du règlement de leur différend frontalier[19]. Dans leur compromis, les deux parties avaient demandé à la CIJ de désigner dans son arrêt trois experts pour les assister dans la démarcation de leur frontière commune. L'arrêt fut rendu en 1986, mais, par la suite, les deux pays, tout en l'acceptant sur le fond, reconnurent qu'ils étaient dans l'incapacité de faire face aux dépenses nécessitées par l'opération de démarcation. Un généreux bailleur de fonds fut finalement trouvé, en l'occurrence le Gouvernement suisse, qui, par ailleurs, après la chute en 1991 du dictateur malien, le général Moussa Traoré, a prêté son concours pour des recherches sur d'éventuels dépôts de fonds publics maliens dans des banques suisses.

63. Tout cela démontre clairement l'impérieuse nécessité d'apporter une assistance judiciaire adéquate et efficace aux pays en développement. En ce qui concerne l'accès à la CIJ, il existe un précédent, le Fonds d'affectation spéciale du Secrétaire général devant aider les États à soumettre leurs différends à la CIJ. Le Fonds peut servir à financer la rédaction des mémoires, contre-mémoires et répliques, les honoraires, les frais de recherche juridique et bien d'autres coûts afférents à la procédure devant la Cour. La seule restriction mise à son emploi est très importante : il faut que l'affaire ait été portée devant la CIJ par voie de compromis entre les parties. Cela signifie qu'il ne peut pas être fait appel au Fonds pour des affaires soumises à l'arbitrage ou à la conciliation. Il suffit à un État puissant de refuser de signer un compromis pour empêcher un pays pauvre de préparer sa cause le mieux possible. Il conviendrait de réviser cet as-

[19] *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 554.

pect du fonctionnement du Fonds. Par ailleurs, il est nécessaire que l'Assemblée générale adopte une résolution dans laquelle elle prenne acte de la création du Fonds et encourage les États à y contribuer.

64. Enfin, le projet d'article 5, qui concerne le règlement judiciaire, devrait être rédigé dans des termes qui permettent de préserver le droit d'accès des pays pauvres au Fonds. L'assistance financière à apporter à ces pays devrait s'appliquer à la conciliation et à l'arbitrage, au même titre qu'au règlement judiciaire demandé par compromis. Il est indispensable de prévoir une disposition spécifique sur l'aide en faveur des pays en développement en ce qui concerne l'accès et la mise en œuvre des procédures de règlement des différends. Un certain nombre de sources pourraient être prises comme références, dont la Convention de Vienne sur le droit des traités.

La séance est levée à 12 h 55.

2306e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

puis : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[1], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) a dûment pris note de toutes les observations faites par les membres de la Commission sur le projet d'articles qui figure dans son neuvième rapport (A/CN.4/450). En ce qui concerne le chapitre sur la prévention, il admet qu'il aurait été utile d'y incorporer certains des principes et concepts énoncés dans le paragraphe 1 de l'article 3 et les articles 6 et 8, et que la notion de prévention devrait être liée à celle de responsabilité dans l'article 8. Mais, puisque ces articles ont été renvoyés au Comité de rédaction[2], c'est à celui-ci qu'incombe cette tâche. On a dit aussi que les procédures prévues ne devaient pas être trop détaillées et que les États ne voulaient qu'un cadre général de référence. Un membre de la Commission pensait même que le chapitre sur la prévention pourrait se ramener à l'article 14. Plusieurs ont dit, par ailleurs, que la question de la prévention *ex post facto* devait faire l'objet d'articles différents et distincts, vu que la prévention *ex post facto* va au-delà de la prévention proprement dite et consiste à réduire au minimum le dommage ou à le maîtriser. Sur ce point, le Rapporteur spécial n'a fait que se conformer aux termes employés dans la plupart des conventions relatives à la responsabilité civile, où le mot « prévention » désigne en fait la prévention *ex post facto*. Il est prêt toutefois à accepter le principe d'articles distincts, à condition que cela ne modifie pas la logique de ce chapitre. Le Rapporteur spécial est très sensible à l'idée d'un traitement spécial pour les pays en développement — idée sur laquelle plusieurs orateurs ont insisté — mais il constate que sa proposition tendant à consacrer à la question un article général de la section relative aux principes a été jugée insuffisante par certains. D'autres ont souligné la nécessité de veiller à ce que ce traitement préférentiel n'aboutisse pas à exempter les pays en développement de l'obligation de prévention. De plus, certaines difficultés pratiques pourraient naître du fait de l'écart de plus en plus grand entre les pays nouvellement industrialisés et les autres pays en développement, sans parler du cas des pays les moins avancés. Quant aux appels lancés en faveur d'un renforcement de l'assistance offerte par les organisations internationales, le Rapporteur spécial ne voit pas comment on pourrait rédiger des articles suffisamment précis sur la question, car la Commission ne peut pas obliger ces organisations, qui ne seront pas parties à la convention, à fournir une aide sous une forme ou une autre. M. Barboza espère que les membres qui ont lancé ces appels pourront trouver des solutions à ce problème au sein du Comité de rédaction. De toute façon, il gardera leurs observations à l'esprit lorsqu'il retravaillera les articles sur la prévention.

2. On a dit que, les mesures de prévention devant être adaptées aux diverses activités, il serait souhaitable d'établir des catégories d'activités suivant leurs caractéristiques. Le Rapporteur spécial trouve cela difficile, sinon impossible, ne serait-ce que parce que les progrès de la science et de la technique font sans cesse apparaître de nouvelles activités. Il rappelle, par exemple, que la définition du plateau continental qui figure à l'article premier de la Convention de Genève sur le plateau continental est devenue anachronique à partir du moment où le progrès technique a permis d'exploiter les ressources naturelles de tous les fonds marins. Il ne faut pas oublier non plus que la Commission est censée produire une convention-cadre, c'est-à-dire un texte énonçant des obligations générales pour toute activité, quelle qu'elle soit. Il doute donc qu'il soit possible de regrouper les activités par catégories. À l'appui de cette proposition, un membre de la Commission a dit que l'obligation d'information n'était pas toujours applicable et que tout

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2300e séance, note 18.

dépendait du type d'activité : par exemple les Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace, adoptés par l'Assemblée générale en 1992[3], imposaient une obligation d'information à l'État lanceur d'un satellite si celui-ci avait à son bord une source d'énergie nucléaire, alors que la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux ne prévoyait pas d'obligation de ce genre. Mais cette différence s'explique par le fait que la Convention traite de la responsabilité, et non de la prévention, et que c'est au stade de la prévention que l'information intervient. Par contre, les Principes de 1992 portent essentiellement sur la prévention, et l'obligation d'information y a tout naturellement sa place. On remarquera d'ailleurs qu'il est précisé au principe 4 que cette obligation est conforme à l'article XI du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Le régime appliqué aux satellites ayant à leur bord des sources d'énergie nucléaire n'est donc pas différent du régime général institué par ce traité.

3. Pour ce qui est d'un régime de responsabilité subsidiaire de l'État, si le Rapporteur spécial s'est contenté d'évoquer la question dans une note de bas de page, c'est parce qu'il ne s'agit que d'une possibilité qui reste suspendue à la décision que prendra la Commission sur le sujet de la responsabilité des États. Cette possibilité a d'ailleurs suscité d'assez fortes réactions parmi les membres de la Commission, et a même été rejetée par ceux qui sont originaires des pays en développement. Il réaffirme qu'il ne s'agit pas, en tout cas, d'une proposition de sa part et rappelle, pour mieux rassurer les membres de la Commission qui ont fait part de leurs préoccupations à ce sujet, qu'il n'est dit dans aucun des articles proposés ni aucun de ses rapports que l'État a une obligation de réparation ou d'indemnisation pour création d'un risque : l'État n'est tenu à réparation qu'en cas de dommage effectif.

4. Abordant les projets d'articles eux-mêmes, le Rapporteur spécial reconnaît que, comme l'ont dit certains membres de la Commission, l'autorisation préalable (art. 11) dépendra de la définition du risque; ce qui revient à dire que cette autorisation ne sera obligatoire que si le risque lié à l'activité envisagée est important ou considérable.

5. Les avis sont partagés sur l'article 12 (Évaluation des effets transfrontières), certains membres considérant que c'est l'État qui doit procéder lui-même à cette évaluation et d'autres que c'est l'exploitant. Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est l'État qui doit procéder à l'évaluation, ou du moins vérifier qu'elle a bien été faite par l'exploitant, de sorte que la responsabilité de l'État soit engagée en cas de dommage. Il constate aussi que, selon certains membres, cette évaluation serait une charge trop lourde pour les pays en développement et que, pour d'autres, elle serait même inutile, les États étant après tout responsables de ce qui arrive s'ils ne prennent pas les mesures préventives nécessaires.

6. L'article 13 (Activités préexistantes) a suscité plusieurs réactions. On a suggéré de modifier la dernière phrase par la formule « sans préjudice de la responsabilité de l'État ». On a dit aussi que l'État d'origine était tenu d'enquêter sur les activités préexistantes pour déterminer si elles présentaient des risques d'effets transfrontières. On a également proposé de supprimer cet article.

7. Pour de nombreux membres de la Commission, l'article 14 (Exercice des activités) était au cœur même du chapitre de la prévention. La plupart étaient d'avis d'y insister sur le caractère obligatoire de l'assurance pour l'exploitant. Certains trouvaient qu'il était inutile d'y faire mention de l'autorisation préalable, et qu'il suffisait de dire que l'État ne devait pas autoriser une activité à risques si aucune mesure de prévention n'avait été prise. Pour un membre de la Commission en particulier, seul comptait l'article 14. D'autres pensaient que cet article devait figurer en tête de la série d'articles sur les mesures de prévention.

8. L'article 15 (Notification et information) n'a pas été jugé satisfaisant. On a dit qu'il faudrait mieux préciser le type d'information que l'État d'origine doit donner à l'État affecté — par exemple, sur les mesures législatives et autres qu'il prévoit — et inclure dans cette information l'évaluation des effets transfrontières. On a proposé aussi de supprimer toute mention des organisations internationales, et d'ajouter un paragraphe indiquant que l'État d'origine peut demander une assistance technique à une organisation internationale dans le domaine de la prévention. Certains membres de la Commission ont également suggéré de remanier le libellé de l'alinéa *d* de façon à préciser que c'étaient les autorités de l'État affecté qui transmettraient l'information aux populations susceptibles d'être affectées. Selon d'autres, il suffisait d'indiquer qu'il fallait donner au public la possibilité de se faire entendre.

9. L'article 16 (Échange d'informations) n'a donné lieu à aucun commentaire. En revanche, l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels) a suscité de vives réactions. On a dit que ce texte reflétait une certaine inégalité; qu'il fallait définir les mots « sécurité nationale » et « secrets industriels »; qu'il ne suffisait pas de dire que l'État d'origine « coopère de bonne foi »; et quelques-uns allaient même jusqu'à penser que cet article risquait d'ôter toute efficacité aux autres.

10. L'article 18 (Consultation préalable) a également été critiqué, notamment parce que l'expression « solutions mutuellement acceptables » laisserait entendre que l'activité envisagée pouvait avoir des conséquences préjudiciables. Le Rapporteur spécial précise qu'il ne cherchait pas par cette formule à donner une sorte de droit de veto à l'État affecté ou présumé affecté, et qu'il n'est donc pas opposé à ce que l'on modifie cette phrase pour en préciser le sens. En fait, l'idée de base de cet article est que la consultation n'est pas obligatoire, et qu'il ne saurait donc y avoir de droit de veto.

11. On a dit à propos de l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté) qu'il serait préférable que l'État présumé affecté demande à l'État d'origine ou à une organisation internationale de faire une étude.

12. Des opinions très divergentes ont été exprimées au sujet de l'article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts). Certains membres étaient prêts à l'accepter, à condition de le placer dans une annexe. D'autres ont suggéré de le

[3] Résolution 47/68 de l'Assemblée générale.

supprimer, et d'autres encore ont demandé que l'on en modifie certains termes, comme l'expression « ressource naturelle... partagée ».

13. En ce qui concerne le règlement des différends (art. VIII de l'annexe[4]), certains membres ont approuvé l'idée d'une procédure spéciale pour régler les différends liés à la consultation, d'autres se sont déclarés favorables à l'institution d'une procédure d'enquête. De manière générale, les membres de la Commission ont accepté l'idée de faire place dans le projet au principe du non-déplacement des risques ou des dommages et au principe « pollueur-payeur ».

14. S'agissant du « principe de précaution » posé par le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[5], le Rapporteur spécial sait fort bien qu'on le trouve, par exemple, dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans la Convention sur la diversité biologique, mais que ce principe est encore controversé et ne lui paraît pas avoir sa place dans le projet d'articles, lequel vise à réglementer la question de la responsabilité des dommages concrets causés par une activité donnée et des risques de dommages, alors que, dans les deux conventions en question, ce principe concerne des problèmes qui sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière. Mais le Rapporteur spécial laisse à la Commission le soin de trancher sur ce point.

15. En conclusion, le Rapporteur spécial note qu'un accord semble se dégager au sein de la Commission en faveur du renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, y compris l'article 10 (Non-discrimination)[6]. Il remercie tous les membres de la Commission pour leurs observations.

16. M. VERESHCHETIN ne partage pas l'interprétation donnée par le Rapporteur spécial du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Il est d'avis que le traité n'exige pas la communication d'informations techniques avant les lancements de satellites.

17. Le PRÉSIDENT propose, sur recommandation du Bureau élargi, que l'article 10 (Non-discrimination), que la Commission a examiné à sa quarante-deuxième session, et les articles 11 à 20 *bis* soient renvoyés au Comité de rédaction pour lui permettre d'axer ses travaux sur la question de la prévention, comme la Commission l'a décidé à sa session précédente. Néanmoins, le Comité de rédaction, avec l'aide du Rapporteur spécial, pourrait élargir sa mission et déterminer si les nouveaux articles présentés s'inscrivent dans un cadre logique et sont complets, ou si, dans la négative, il ne serait pas utile de les compléter par d'autres dispositions. Après quoi, et partant de là, il pourrait s'atteler à la rédaction proprement dite des articles. Une fois parvenu à un ensemble satisfaisant d'articles sur la prévention du risque, le Comité de rédaction pourrait voir comment les nouveaux articles se rattachent aux dispositions générales énoncées aux articles 1 à 5, aux principes posés aux articles 6 à 9 et à l'article 10[7].

18. M. KOROMA accepte la proposition du Président, à condition qu'elle ne compromette pas la décision prise à la session précédente et à condition que l'on s'occupe d'abord du régime de la prévention, puis du régime de la responsabilité.

19. M. Koroma remercie le Rapporteur spécial de son résumé instructif, tout en soulignant qu'il n'est pas d'accord avec lui sur deux points. Premièrement, la définition de 1958 du plateau continental est toujours valable, même s'il est envisagé de l'adapter au progrès technique. Deuxièmement, la notion de « ressources partagées » n'a pas sa place dans le sujet.

20. Le PRÉSIDENT précise que la décision que la Commission est appelée à prendre n'affectera en rien les décisions qu'elle a prises à sa session précédente[8].

21. M. ROSENSTOCK se félicite de cette précision.

22. M. de SARAM pense que la Commission doit respecter la décision qu'elle a prise lors de sa quarante-quatrième session relative à l'organisation de ses travaux sur le sujet. Il sera nécessaire que la Commission, plus avant dans ses travaux, élabore des règles primaires sur l'indemnisation des dommages subis, conformément à ses décisions et à celles de l'Assemblée générale. C'est dans cet esprit qu'il accepte la proposition du Président.

23. M. CALERO RODRIGUES conçoit que la Commission ne souhaite pas revenir sur la décision qu'elle a prise à sa session précédente, mais juge inévitable, à ce stade, qu'elle l'interprète dans une certaine mesure. Si, en effet, ces projets d'articles sont renvoyés au Comité de rédaction, que fera la Commission en attendant ? Va-t-elle suspendre l'examen du sujet ? Et le Rapporteur spécial devra-t-il présenter de nouveaux articles ou attendre l'issue des travaux du Comité de rédaction ?

24. Le PRÉSIDENT estime que la décision prise par la Commission à sa quarante-quatrième session n'empêche pas le Rapporteur spécial de songer à la phase suivante des travaux et de soumettre des propositions à la Commission.

25. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), se référant au paragraphe 345 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session[9], dit qu'il se propose de présenter des articles sur les mesures correctives, puis d'aborder la question de la responsabilité à proprement parler.

---

[4] Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/443, chap. II; voir également *Annuaire... 1992*, vol. I, 2268e séance, par. 5.

[5] Le principe 15 stipule ce qui suit :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Voir A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 5.

[6] Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 111, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

[7] Ibid.

[8] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 344 à 349.

[9] Ibid.

26. Le PRÉSIDENT pense que les débats du Comité de rédaction sur les projets d'articles aideront la Commission à se faire une idée plus claire de la suite de ses travaux, sans préjudice de la décision prise à la session précédente.

27. M. TOMUSCHAT est d'accord avec le Président et ajoute que le Rapporteur spécial, en passant à la question des mesures correctives, devrait tenir compte des débats du Comité de rédaction.

28. M. VILLAGRÁN KRAMER pense que la décision prise par la Commission à sa session précédente est juste, mais qu'elle ne doit pas lier indûment la Commission. La Commission et le Comité de rédaction sont saisis d'une série de projets d'articles, et il s'agit de progresser autant que possible dans les travaux sur le sujet. Quant au Rapporteur spécial, il pourrait présenter, peut-être d'ici à la fin de la session en cours, un schéma portant sur les dommages effectifs et les mesures correspondantes à prévoir.

29. M. GÜNEY se demande s'il ne faudrait pas tenir compte du fait qu'il a été convenu que la composition du Comité de rédaction varierait en fonction des sujets.

30. Le PRÉSIDENT, parlant au nom du Président du Comité de rédaction, dit que la nouvelle composition du Comité de rédaction sera annoncée sous peu.

31. M. YANKOV est d'accord avec la proposition que le Président a faite sur la recommandation du Bureau élargi, mais rappelle que le sujet à l'étude est un problème de responsabilité internationale. Se reportant au paragraphe 345 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session[10], il y relève que le fait d'accorder la priorité à la prévention ne constituait qu'un *modus operandi*.

32. M. Yankov pense que les débats du Comité de rédaction à la session suivante de la Commission seraient facilités si le Rapporteur spécial précisait l'orientation qu'il entend dorénavant donner aux travaux, car cela permettrait de préciser la place de la prévention dans l'ensemble du projet. Faute de cela, le projet d'articles risque de n'être qu'un assemblage de dispositions hétéroclites.

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il est entendu que la Commission sollicitera l'avis du Rapporteur spécial avant de se prononcer sur la phase suivante de son travail, dans l'esprit de la décision prise à la session précédente.

34. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission accepte la proposition qu'il a faite, sur la recommandation du Bureau élargi, à propos de la suite des travaux sur le sujet à la présente session.

Il en est ainsi décidé.

35. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a achevé l'examen du point 5 de l'ordre du jour.

M. Barboza prend la présidence.

[10] Ibid.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[11], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

36. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), qui s'inscrit dans le droit fil des rapports précédents. Il est heureux d'y trouver un rappel des débats qui ont eu lieu en 1985 et 1986 à la CDI et à la Sixième Commission (ibid., chap. Ier, sect. A), car cela permet de constater qu'il existe déjà un certain nombre de points d'accord sur cette question délicate. Nul n'ignore en effet les réticences, passées et présentes, des États à accepter des procédures obligatoires de règlement des différends. Mais le monde a changé depuis 1985, et il se trouve que les États sont de plus en plus enclins à accepter des procédures de ce genre, y compris des procédures judiciaires. L'ordre du jour de la CIJ depuis une dizaine d'années en est la preuve. La Commission doit non seulement accompagner ce progrès, mais tout faire pour le favoriser.

37. Reste à voir ce qui est souhaitable et possible. Tel est d'ailleurs le souci du Rapporteur spécial et des membres de la Commission qui se sont exprimés sur le sujet. Pour ce qui est du souhaitable, le Rapporteur spécial fait part dans son rapport de sa préférence pour la solution en quelque sorte idéale, en se déclarant prêt à orienter ses efforts dans ce sens si la Commission l'y invite, mais sans illusion et tout en reconnaissant que ce souhaitable est hors d'atteinte (ibid., sect. D).

38. Force est donc de laisser de côté le souhaitable et de se rabattre sur le possible, c'est-à-dire sur la solution recommandée dans la section D du chapitre premier du rapport; et M. Mahiou est heureux de constater à ce propos certaines zones d'accord qui ressortent des débats de 1985 et 1986, et qui subsistent sans doute. À son avis, il n'y a pas de contestation, ou il y en a peu, sur deux points importants au moins. Le premier point concerne l'opportunité de la troisième partie du projet d'articles, consacrée aux procédures de règlement des différends, que la Commission, sauf à faillir à sa mission, ne doit pas laisser aux soins de la future conférence diplomatique. Le second point est la nécessité de prévoir le recours obligatoire à des procédures de règlement des différends. Sur ce point, le principe est acquis, mais il reste à préciser les mécanismes à mettre en œuvre, et c'est sur ce plan que le débat se situe. Le Rapporteur spécial propose un système s'articulant autour de trois étapes qui s'enchaînent, et dont le caractère contraignant s'accentue à mesure que l'on passe de la conciliation à l'arbitrage et de l'arbitrage à la CIJ. C'est de cette proposition que la Commission est invitée à discuter.

39. À ce sujet, M. Mahiou note tout d'abord que le rapport et les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial[12] sont quelque peu ambigus. En effet, le Rapporteur spécial axe son analyse sur les litiges qui

[11] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[12] Pour le texte des projets d'articles, voir 2305e séance, par. 25.

portent sur l'ensemble des articles du futur instrument et sur les litiges qui portent plus spécialement sur les contre-mesures. Parfois même, il semble prendre uniquement en considération la seconde de ces catégories de litiges. Cela apparaît, en particulier, au point 2 de la section D du chapitre premier, dont le premier paragraphe semble restreindre la portée du sujet, et dont le paragraphe suivant prête à équivoque. Heureusement, la suite montre que tel n'est pas le cas : il y est bien indiqué que le Rapporteur spécial prend le problème dans son ensemble et, même si le projet d'article premier semble restrictif, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 2 confirme que le système de règlement des différends concerne tous les problèmes susceptibles de résulter de l'interprétation ou de l'application du futur instrument, l'accent n'étant mis sur les contre-mesures qu'en raison de la difficulté de cet aspect du problème.

40. Il est donc entendu que le mécanisme de règlement des différends doit être ouvert. Il reste à voir comment assurer son application et son acceptation par les États.

41. Selon M. Mahiou, la Commission peut, à cet égard, s'engager sur des solutions assez audacieuses, dès lors qu'elle s'entend sur certaines idées de base. Or, il semble précisément qu'il y ait accord sur trois points : empêcher l'escalade des mesures et des contre-mesures; éviter que l'inégalité de fait entre les États ne tourne à un avantage juridique pour les plus forts; et prévoir pour les contre-mesures, qu'il est malheureusement impossible d'exclure, un régime restrictif et contraignant, de manière à prévenir autant que possible le recours aux mesures de ce type.

42. Pour M. Mahiou, la méthode à suivre consisterait à consacrer le caractère obligatoire de la procédure et de ses conclusions, mais en faisant des distinctions selon les étapes envisagées. La conciliation serait obligatoire pour tout litige portant sur toute disposition du futur instrument; par contre, ses conclusions ne seraient pas obligatoires, sauf peut-être dans le cas des mesures conservatoires, que celles-ci visent l'État fautif ou l'État lésé. C'est d'ailleurs ce que prévoit le Rapporteur spécial et qui mérite d'être examiné.

43. S'agissant de l'arbitrage, il importe d'éviter deux positions extrêmes : celle qui consisterait à rendre l'arbitrage obligatoire pour tout litige — ce qui ne serait pas acceptable pour l'ensemble des États — et celle qui consisterait au contraire à exclure l'arbitrage sous prétexte qu'il faut laisser aux États la liberté de choix et la liberté des moyens. Selon M. Mahiou, la solution serait d'assortir l'arbitrage de deux conditions. Premièrement, l'arbitrage serait obligatoire dans le cas de certains différends. En effet, les première et deuxième parties du projet d'articles visent de nombreuses situations où les points de fait ou de droit opposant les États pourraient être réglés par voie d'arbitrage, sans que les États puissent y voir une remise en cause de leur souveraineté ou de leur liberté de choix. Deuxièmement, l'arbitrage serait une option ouverte à tous les États qui souhaiteraient y recourir, ce qui aurait l'avantage de faire progresser le droit international sur ce point. Ce n'est pas parce que quelques États hésitent à recourir à l'arbitrage qu'il faut l'exclure.

44. Pour ce qui est enfin du règlement judiciaire, il serait raisonnable, comme dans le cas de l'arbitrage, d'imaginer un mécanisme souple, pour ainsi dire double, et correspondant à différentes situations. Pour certains différends, on pourrait prévoir la compétence obligatoire de la CIJ, par exemple lorsqu'une règle impérative de droit général est en cause comme le Rapporteur précédent en avait émis l'idée, mais aussi lorsque seraient en cause d'autres règles énoncées dans le futur instrument et que la Commission déterminerait. La compétence de la CIJ serait facultative dans le cas des différends portant sur d'autres questions. Comme pour l'arbitrage, ce n'est pas parce que certains États sont réticents qu'il faut exclure la compétence de la CIJ. Il convient au contraire, sur ce point aussi, d'encourager la codification et le développement progressif du droit international.

45. M. Mahiou ne croit pas que le système de règlement des différends en matière de responsabilité des États puisse être simple. Sans doute faudra-t-il mettre en place un mécanisme assez complexe pour concilier moralisation et efficacité, souplesse et souveraineté des États. Mais la Commission ne doit pas hésiter à faire preuve d'audace, afin de surmonter ses faiblesses passées et les critiques dont elle a fait l'objet. Dans ce sens, les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial actuel, de même que ceux présentés par le précédent Rapporteur spécial et dont le Comité de rédaction est saisi, sont une bonne base de départ.

46. M. de SARAM, en guise de préambule à la déclaration qu'il entend faire ultérieurement, souligne l'intérêt du cinquième rapport sur un sujet capital pour la primauté du droit et le respect des principes du droit dans les relations entre États. Le Rapporteur spécial s'est efforcé d'engager la Commission à exercer sa responsabilité quant au développement progressif du droit, responsabilité qui découle directement de la Charte des Nations Unies et dont la Commission ne doit pas se détourner. La question de savoir quel degré de développement progressif le système des relations entre États est prêt à accepter relèvera du jugement propre de chacun des membres de la Commission, jusqu'au moment où celle-ci sera à même de solliciter les vues des États sur ce point. D'ici là, la Commission ne doit pas se cantonner strictement dans sa tâche de codification du droit, mais, comme elle est amenée à le faire dans d'autres domaines, par exemple sur le sujet de la cour criminelle internationale, doit assumer sa tâche en tenant compte des normes qu'il lui appartient de fixer quant au droit applicable au comportement des États. Il faut, comme l'a dit M. Mahiou, ignorer les contraintes d'une époque révolue et éviter à ce stade de confiner la question des procédures de règlement des différends dans le cadre de précédents qui ont été établis en d'autres temps. C'est pourquoi, eu égard à certaines des déclarations qui ont immédiatement suivi la présentation du cinquième rapport par le Rapporteur spécial, M. de Saram espère que la Commission saura aller de l'avant dans ce secteur du développement progressif du droit, tout en faisant preuve du réalisme nécessaire.

La séance est levée à 11 h 30.

2307e SÉANCE

Mardi 15 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur un document officieux que le Rapporteur spécial a distribué à tous les membres pour éclaircir certains points qui ont été soulevés au cours du débat.

2. M. ROBINSON dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) est un plaidoyer passionné et sans équivoque adressé à la Commission pour qu'elle saisisse l'occasion que lui offrent ses travaux sur la responsabilité des États de proposer à l'Assemblée générale un système avancé de règlement des différends applicable aux contre-mesures. Il est étonnant, tout d'abord, qu'un tel plaidoyer ait été nécessaire. La Commission est invitée à dépasser le malaise qui règne dans les relations internationales pour tracer la voie qu'indiquent les principes de justice et d'égalité souveraine. Sans ignorer les réalités politiques qui, au fond, ne consacrent que la loi du plus fort, elle se doit d'envisager sa mission de telle sorte qu'un système de règlement des différends relatifs aux mesures unilatérales, qui tienne dûment compte des intérêts de tous les États, faibles ou puissants, ne soit nullement inconcevable. La réaction que le système de règlement des différends proposé par le Rapporteur spécial a suscitée dans certains cercles est elle aussi étonnante, car il suffit d'y regarder d'un peu plus près pour constater que, tout en représentant sur la plupart des points un progrès par rapport aux systèmes antérieurs, le système est, à certains égards, bien peu ambitieux.

3. De toute évidence, le Rapporteur spécial pense que le climat international est à présent propice à la création d'un système obligatoire de règlement par tierce partie des différends portant sur des contre-mesures, et il a bien dégagé les facteurs qui sous-tendent ce climat favorable. En premier lieu, la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[2] a beaucoup aidé à faire reconnaître la nécessité de systèmes efficaces de règlement. Deuxièmement, avec la fin de la guerre froide, les États d'Europe orientale commencent à envisager la question du règlement des différends sous un jour nouveau. Troisièmement, les opinions exprimées à la quarante-quatrième session de la CDI et à la Sixième Commission indiquent qu'une majorité est favorable à un système très développé de règlement des différends pour contrebalancer les injustices qui peuvent résulter des mesures unilatérales, lesquelles, en l'état actuel de désorganisation et de décentralisation des relations internationales, n'ont malheureusement pas été mises hors la loi. La Commission a été sommée de jouer un rôle majeur dans la codification et le développement progressif du droit international. Aussi ne devrait-elle pas hésiter à faire une proposition, même si celle-ci lui paraît se heurter à l'opposition des gouvernements. À partir du moment où elle pense que cette proposition servirait les intérêts de la communauté mondiale, la CDI doit la soumettre à l'Assemblée générale, où les gouvernements pourront faire connaître leurs réactions.

4. Au fond, les contre-mesures sont la puissance à l'état brut, déployée le plus souvent au mépris des principes d'égalité et de justice. Puisque l'exercice du pouvoir est inéluctable dans les relations internationales actuelles, le but devrait être de créer des systèmes qui permettent d'en vérifier la légitimité, de préférence avant que le pouvoir ne soit exercé, faute de quoi les contre-mesures confèreront toujours un avantage aux États forts sur les États plus faibles. Il n'est vraiment guère réconfortant de se dire que, les représailles armées étant proscrites, les contre-mesures seront surtout de nature économique, car ce sont là des mesures qui peuvent paralyser un pays aussi sûrement que l'usage de la force.

5. Comment, dans ces conditions, forger un système de règlement des différends qui aide vraiment les États faibles, s'il ne peut être déclenché qu'après l'application d'une contre-mesure ? Il vaudrait certes mieux un système auquel un État lésé soit nécessairement tenu de recourir avant d'utiliser une contre-mesure, qui permette d'établir la légitimité de la contre-mesure et de résoudre les autres questions. Cependant, l'existence d'un système obligatoire de règlement des différends par une tierce partie qui puisse examiner toute contre-mesure adoptée découragerait ce type de réaction. Un fort courant se dessine actuellement, tant à la Commission qu'à l'Assemblée générale, en faveur d'un système de règlement des différends relatifs aux contre-mesures qui confère tant à l'État auteur du fait illicite qu'à l'État lésé le droit de déclencher un mécanisme qui soit contraignant, et non purement incitatif. C'est ce courant d'opinion que la Commission se doit à présent de chercher à traduire, soit une règle qui subordonne le droit de prendre des contre-mesures à certaines conditions, dont l'une serait un système contraignant de règlement des différends par tierce partie.

6. Passant au projet d'articles et à l'annexe de la troisième partie[3], M. Robinson est d'avis qu'il vaudrait mieux harmoniser l'article premier avec l'article 12 de la

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

[3] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

deuxième partie[4] pour assurer la cohérence des références au cadre temporel de la mise en mouvement du système de règlement des différends. Il peut accepter la solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial pour le moment du déclenchement du système mais cette proposition est bien modeste, car elle ne rend pas compte de la tendance qui se dessine actuellement en faveur du recours à un système obligatoire de règlement des différends par tierce partie avant le recours à des contre-mesures. Cette proposition va donc beaucoup moins loin que celle qu'avait faite le précédent Rapporteur spécial en 1986[5].

7. Il est expliqué à la section D du chapitre premier du rapport que le mécanisme déclencheur du système de règlement des différends n'est constitué ni par une violation alléguée d'une règle primaire ou secondaire de droit coutumier ou de droit conventionnel, ni par le différend auquel pourrait donner naissance l'allégation contestée d'une telle violation. C'est au contraire un différend né du recours contesté à une contre-mesure par l'État qui s'estime lésé, ou du recours à des « contre-représailles » par la partie opposée. Or, s'il est vrai qu'un différend qui s'élève à la suite de l'adoption d'une contre-mesure porte ordinairement sur celle-ci, il peut aussi aller plus loin et comporter l'allégation de la violation d'une règle primaire ou secondaire, violation qui n'aurait peut-être pas donné naissance à un différend avant l'adoption de la contre-mesure. Il conviendrait de modifier le texte de l'article premier pour l'indiquer plus clairement. À cet effet, on pourrait employer le terme « à cause de » ou « en raison de » au lieu de « à la suite de », locution qui pourrait bien avoir une connotation exclusivement temporelle, et non un sens causal.

8. On s'est demandé à juste titre si la Commission devait concevoir un système de règlement des différends applicable à toute question qui se poserait au sujet de l'interprétation ou de l'application de tout l'ensemble des articles sur la responsabilité de l'État. M. Robinson pense qu'elle le devrait et que le système devrait être analogue à celui qui est proposé pour les contre-mesures. Quant à la question de savoir si le champ d'application du système de règlement des différends proposé pour les contre-mesures pouvait être étendu à tous les aspects de la mise en œuvre des articles sur la responsabilité des États, il faudra s'en occuper ultérieurement. La Commission devrait soumettre une recommandation claire à ce sujet à l'Assemblée générale : elle ne devrait pas laisser le soin d'en décider à la conférence de plénipotentiaires qui sera convoquée pour adopter une convention sur la responsabilité des États. Il estime que la commission de conciliation qui sera instituée dans le cadre du système de règlement des différends devrait être habilitée à n'examiner que les questions soulevées par l'adoption de contre-mesures.

9. En ce qui concerne l'article 2, M. Robinson ne voit pas pourquoi la commission de conciliation ne serait autorisée ni à ordonner la cessation des mesures prises par l'une ou l'autre des parties, ni à décider les mesures conservatoires provisoires qu'elle jugerait nécessaires. De tels pouvoirs ne sont pas normalement conférés à une commission de conciliation, mais ils sont justifiés si l'on veut être sûr que certains intérêts ne soient pas lésés. Les mesures conservatoires sont tout aussi nécessaires en attendant la mise en application de la recommandation non contraignante d'une commission de conciliation qu'avant la mise en application de la sentence exécutoire d'un tribunal arbitral. La faculté de faire une enquête, prévue pour la commission de conciliation à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 2, est très utile.

10. En ce qui concerne l'article 3, relatif à l'arbitrage, et l'article 5, relatif au règlement judiciaire par la CIJ, méthodes de règlement qui aboutissent toutes deux à des décisions exécutoires, chacune des parties devrait être en droit de soumettre le différend directement à la juridiction de son choix. L'article 5, tel qu'il est libellé, n'autorise que la soumission à la CIJ.

11. Pour finir, M. Robinson tient à féliciter le Rapporteur spécial pour le courage dont il a fait preuve en produisant un rapport qui fera date et en exhortant la Commission à saisir l'occasion qui est à présent à sa portée d'assurer le développement progressif du droit international, par l'institution, pour les contre-mesures, d'un système de règlement des différends avancé, qui respecte les principes d'égalité souveraine et de justice.

12. À la lecture du cinquième rapport du Rapporteur spécial, M. BENNOUNA a eu l'impression d'entendre la confession de quelqu'un de très honnête qui aurait commis un péché pesant lourdement sur sa conscience, celui d'avoir proposé dans la deuxième partie de son projet d'articles un certain nombre de dispositions liées aux contre-mesures. Il a été pénible au Rapporteur spécial d'entendre des voix lui rappeler, à la CDI et à la Sixième Commission, les vices inhérents aux contre-mesures, et il lui semble que les critiques qui lui ont été adressées étaient plus fortes que celles que son prédécesseur avait entendues. M. Bennouna aimerait rassurer le Rapporteur spécial : si les critiques sont plus vives en 1993 qu'en 1986, c'est parce qu'un changement radical est intervenu dans les relations internationales depuis la fin de la guerre froide. Les poids et contre-poids de cette époque ont disparu, et une plus grande vigilance s'impose aujourd'hui.

13. La décision, prise tant par le Rapporteur spécial actuel que par son prédécesseur, de centrer le système de règlement des différends sur les modalités de traitement des contre-mesures s'explique par le fait qu'un tel système est en soi étroitement lié aux contre-mesures et aux actes unilatéraux. En la matière, règles de fond et règles de procédure forment un tout organique; les unes ne sauraient exister sans les autres. En l'absence de système adéquat et quelque peu restrictif de règlement des différends, le recours à des contre-mesures signifierait que les parties se font justice — ce qui est la négation même de la primauté du droit — et se réduirait au rapport de forces à l'état brut.

14. Les projets d'articles et l'annexe de la troisième partie proposés par le Rapporteur spécial[6] constituent donc à tous égards une solution globale, à accepter ou à

[4] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

[5] Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[6] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

refuser en bloc, comprenant des dispositions de fond sur les contre-mesures et des règles de procédure pour le règlement des différends y afférents. M. Bennouna espère que la Commission acceptera le système de règlement des différends passablement restrictif qui est proposé; pour sa part, il ne saurait souscrire au recours à des contre-mesures s'il ne s'assortit pas d'un tel système.

15. Les contre-mesures ne peuvent pas être soumises au même traitement que les différends en général, puisqu'on se retrouve ici dans le domaine classique des obligations et des procédures de règlement des différends; soit la règle matérielle violée trouve sa source dans un instrument international prévoyant déjà des moyens appropriés de règlement, soit la querelle sur les conséquences de cette violation peut être vidée au travers des moyens de règlement disponibles, au titre de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou d'un engagement spécifique entre les parties.

16. En dernière analyse, toutes les règles matérielles du droit international interviennent dans le droit de la responsabilité, et il serait délicat de prévoir un mode de règlement spécifique pour la responsabilité en général. Au contraire, la contre-mesure est une dérogation exceptionnelle à la légalité internationale, en ce qu'elle autorise un État à violer le droit en réaction à ce qu'il estime être un acte illicite qui lui a causé un préjudice. À une situation exceptionnelle doit correspondre une procédure de règlement elle-même spéciale. M. Bennouna est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que la Commission devrait faire preuve d'une certaine audace. On ne peut accepter l'audace dans la légitimation des contre-mesures et la refuser lorsqu'il s'agit de prévoir des procédures ayant pour objet non seulement de vérifier la bonne foi de l'État qui s'estime lésé, mais encore de le dissuader d'agir à la légère. Et de fait, comme l'indique fort justement l'intitulé du point 1 de la section C, un système adéquat de règlement des différends est bien le « complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales ».

17. À propos des sections D, E et F du rapport, M. Bennouna relève que, selon le Rapporteur spécial, la solution idéale serait de faire dépendre la licéité des contre-mesures d'une décision contraignante préalablement rendue par une tierce partie. Dans ce cas, on supprimerait l'appréciation subjective de l'État présumé lésé en intercalant, pour ainsi dire, entre le fait illicite et la contre-mesure une décision définitive d'une tierce partie impartiale. Peut-être serait-ce là la solution idéale, mais c'est également utopique. Cela reviendrait à soumettre l'ensemble du droit de la responsabilité et, indirectement, l'appréciation du respect de toutes les règles matérielles à une justice internationale arbitrale ou judiciaire, ce qui paraît, et le Rapporteur spécial en convient, sans commune mesure avec l'état de développement de la société internationale moderne, laquelle est encore une société d'États souverains où la justice est facultative.

18. Il faut donc en rester à l'obligation générale inscrite à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui laisse aux États le choix parmi les procédures disponibles. En revanche, si l'État se fait justice en recourant à des mesures unilatérales, il doit nécessairement accepter des contrôles juridiques de plus en plus contraignants.

19. Sur le chapitre de la conciliation, M. Bennouna se demande s'il ne faudrait pas réserver la compétence pour ordonner la cessation ou des mesures conservatoires à la phase arbitrale ou judiciaire, en conservant à la conciliation son but originel, à savoir, proposer à l'issue de la procédure un rapport que les parties sont libres d'accepter ou de refuser. Des deux modèles de commission de conciliation suggérés respectivement par M. Riphagen, le précédent rapporteur spécial, et par M. Arangio-Ruiz, le second paraît plus compliqué, mais peut-être pourrait-il être simplifié au Comité de rédaction. Pour l'arbitrage, il faudrait prévoir l'intervention d'une tierce partie — le Président de la CIJ éventuellement —, pour le cas où l'un des États omettrait de désigner un arbitre.

20. Il conviendrait d'écourter un peu et de simplifier les diverses procédures pour éviter que les prolongations disponibles ne soient utilisées à des fins dilatoires. Ces questions pourront au demeurant être discutées au Comité de rédaction. La Commission, pour sa part, doit se prononcer sur la question de principe, à savoir si elle accepte ou non le système proposé par le Rapporteur spécial. Personnellement, M. Bennouna y répond sans réserve par l'affirmative et il remercie le Rapporteur spécial de son cinquième rapport, qui facilitera l'acceptation en bloc d'un dispositif global. Si, par contre, ce dispositif n'était pas accepté, M. Bennouna se sentirait tenu de faire une réserve sur toutes les contre-mesures prises dans leur ensemble.

21. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la Commission dispose d'instruments juridiques utiles pour l'examen du sujet. La Convention de Vienne sur le droit des traités, par exemple, adoptée sur la base des travaux qu'elle avait achevés en 1969, renferme des dispositions claires et objectives en ce qui concerne les différends survenant dans ce domaine du droit. En 1985, le précédent Rapporteur spécial avait introduit dans son sixième rapport un élément nouveau, en l'occurrence un système de conciliation qui pouvait ouvrir la voie à une procédure obligatoire de règlement pacifique des différends nés de faits illicites[7]. L'actuel Rapporteur spécial, pour sa part, a évoqué, dans son troisième rapport[8], une résolution de l'Institut de droit international suivant laquelle il ne serait pas possible d'user de représailles tant qu'il n'aurait pas été recouru aux procédures existantes de règlement pacifique des différends et, dans son quatrième rapport, la position prise par le Gouvernement suisse en 1928 au sujet du lien direct entre représailles, interdiction des représailles et devoir de régler par l'arbitrage tout problème qui pourrait surgir[9]. De même, il s'est référé aux mécanismes juridiques qui avaient cours à l'époque de la Société des Nations et d'où il ressort qu'il y a toujours eu un lien étroit entre ces éléments.

22. C'est peut-être en affirmant, dans son quatrième rapport, que les mesures unilatérales resteraient longtemps l'élément essentiel du régime juridique de la responsabilité des États et que la mise en œuvre des mesures consécutives à des faits internationalement illicites

[7] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 16, doc. A/CN.4/389, sect. II.

[8] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. , doc. A/CN.4/440 et Add.1, par. 56.

[9] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

telles que la cessation et la réparation reposerait en dernière analyse sur les représailles que le Rapporteur spécial a été le plus près de mettre le doigt sur la complexité du problème. Peut-être ne faisait-il là, au demeurant, que préjuger l'approche que la Commission adopterait, en se contentant de constater que, qu'on le veuille ou non, les représailles existent bel et bien dans le droit coutumier et que le régime juridique actuel est imparfait. Le dilemme, pour lui, est par conséquent de choisir quelle solution proposer dans le cadre de ce système de régulation imparfait : une solution imparfaite ou une solution qui représente un pas en avant ? Aux yeux de M. Villagrán Kramer, la proposition du Rapporteur spécial n'est pas révolutionnaire et elle ne bouleverse pas l'ordre international existant; au contraire, elle est pragmatique et mérite d'être saluée pour la lucidité et le solide raisonnement juridique qui la sous-tendent. Le problème, car problème il y a, vient de ce que le Rapporteur spécial a proposé que ce soit la réaction à un fait illicite, et non le fait illicite lui-même, qui déclenche la procédure obligatoire de règlement des différends. À ce propos, il est intéressant de noter que, en dehors du paragraphe 3 de l'Article 2 et de l'Article 33, la Charte des Nations Unies ne fournit pas de base adéquate pour permettre de considérer un fait illicite comme le mécanisme déclencheur, tandis que le droit coutumier et la pratique internationale offrent effectivement, avec les représailles, un moyen d'établir et de promouvoir un mécanisme obligatoire de règlements des différends.

23. Tout bien considéré, M. Villagrán Kramer estime que la proposition du Rapporteur spécial mérite d'être examinée sérieusement, à la lumière en particulier du débat qui a eu lieu au Comité de rédaction sur l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures)[10]. La Commission ne peut pas agir à présent en contradiction avec ce qu'elle a discuté dans le cadre de l'examen de cet article. De plus, elle ne doit pas trop s'inquiéter de la formule proposée par le Rapporteur spécial, puisqu'il est évident, d'après un manuel établi par le secrétariat sur les procédures de règlement des différends, qu'il y a un large éventail d'options disponibles, dont la conciliation et l'arbitrage, entre autres.

24. M. Villagrán Kramer félicite le Rapporteur spécial de son travail et attend avec impatience un nouveau chapitre de son rapport consacré aux crimes et aux délits.

25. M. VERESHCHETIN dit que le Rapporteur spécial a raison de noter, dans son cinquième rapport, que la Commission n'a pas apporté jusqu'à présent de contribution très significative au développement du droit en matière de règlement des différends. Dans ses projets, la CDI s'est, en général, bornée à proposer des procédures de conciliation sans caractère contraignant, qui sont reléguées dans des protocoles ou des annexes de caractère facultatif. Ce n'est cependant pas, à l'évidence, faute d'intérêt ou de compétence de la part de ses membres. C'est plutôt que, pour décider de faire ou non figurer dans le corps du texte des dispositions contraignantes en matière de règlement, ces membres étaient animés surtout du désir de ne pas risquer de voir rejeter le projet dans son ensemble, parce que ses dispositions sur ce chapitre auraient été inacceptables pour de nombreux États.

26. Le même problème, malheureusement, se pose encore aujourd'hui et M. Vereshchetin doute que la position des États sur la question de l'arbitrage obligatoire ait suffisamment changé pour permettre d'envisager avec optimisme les chances qu'ont les propositions du Rapporteur spécial d'être largement acceptées. Ce doute est d'autant plus légitime que le projet sur la responsabilité des États, contrairement à la majorité des projets examinés par la Commission, ne concerne pas qu'un seul aspect des relations internationales : il touche à tous les aspects des relations internationales et du droit international. Tout en reconnaissant, dans le cinquième rapport, l'existence de tous ces problèmes, le Rapporteur spécial n'invite pas moins la Commission à faire preuve de plus de hardiesse.

27. C'est peut-être parce que le Rapporteur spécial n'est pas lui-même pleinement convaincu que ces propositions soient acceptables qu'il se borne à esquisser une procédure destinée non pas à prévenir l'adoption de contre-mesures, mais uniquement à déterminer si une contre-mesure déjà prise est licite. Certes, M. Vereshchetin comprend fort bien que cette limitation apportée au champ d'application du mécanisme de règlement des différends qui est proposé s'explique par le souci de rassurer les « esprits prudents », mais il ne peut s'empêcher de se demander si la proposition est réellement aussi audacieuse ou révolutionnaire que d'aucuns l'ont prétendu. Qu'y-a-t-il de si audacieux dans une formule dont l'acceptation ne porterait pas atteinte à la faculté des États de prendre des contre-mesures, ou ne différerait même pas temporairement leur application ? M. Vereshchetin pense que cette proposition n'est pas assez « révolutionnaire » pour représenter vraiment un bond en avant du droit international; en outre, comme M. Bennouna vient de le faire observer, elle est par trop complexe.

28. Le droit relatif au règlement des différends est un autre sujet, très important, que la Commission devrait examiner à part. Il va au-delà de celui de la responsabilité des États et ne saurait être traité, pour ainsi dire, en passant. À ce propos, M. Vereshchetin n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci avance que, étant donné le nombre et l'inefficacité des traités généraux de règlement des différends, il semble assez vain de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif des procédures de règlement de caractère général, et qu'il vaudrait mieux, à l'occasion du projet sur la responsabilité des États, s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissoire plus efficace. En fait, les deux démarches ne s'excluent pas l'une l'autre. De plus, les faits survenus récemment en matière de règlement des différends, et en particulier la signature récente de la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE[11], donnent à penser que les traités généraux de règlement des différends ne sont pas nécessairement voués à l'inefficacité.

29. Ces observations ne signifient pas pour autant que le projet sur la responsabilité des États ne doive pas comprendre de dispositions sur le règlement des différends. À l'instar de quelques autres membres de la Com-

[10] Voir *supra* note 3.

[11] Adoptée par le Conseil de la CSCE à Stockholm, en décembre 1992 (voir doc. CSCE/3-C/Dec.1 du 14 décembre 1992).

mission, M. Vereshchetin pense que la Commission devrait en élaborer, en s'inspirant très largement des propositions du Rapporteur spécial. Cela dit, le champ de ces futures dispositions ne devrait pas être limité exclusivement au problème des contre-mesures, mais s'étendre aux différends liés à l'application ou à l'interprétation de l'ensemble de la future convention sur la responsabilité des États. Si toutefois les dispositions concernant le règlement des différends devaient être spécifiquement rattachées aux contre-mesures, il faudrait assurément les examiner avec les articles relatifs aux contre-mesures déjà renvoyés au Comité de rédaction.

30. Dans l'avant-propos qui précède le rapport, il est question d'un chapitre II consacré aux conséquences des faits illicites qualifiés de « crimes » des États à l'article 19 de la première partie du projet[12], et il est dit que ce chapitre — dont la Commission n'est pas encore saisie — ne contient pas de projets d'articles. De plus, le Rapporteur spécial indique qu'il n'est pas encore prêt à présenter à la Commission des propositions précises au sujet des droits et obligations supplémentaires naissant des faits internationalement illicites envisagés à l'article 19 de la première partie. Dans ces conditions, dans quel ordre la Commission va-t-elle examiner les sections du projet qui sont encore en souffrance ? Devrait-elle se lancer dans l'examen des projets d'articles de la troisième partie avant celui d'une section très importante de la deuxième partie, à savoir les conséquences substantielles et instrumentales des crimes des États ? Ne serait-ce pas là mettre la charrue devant les bœufs ? D'ailleurs, M. Vereshchetin se demande pourquoi le Rapporteur spécial a jugé nécessaire de faire figurer un chapitre relatif aux conséquences des crimes dans un rapport consacré aux procédures de règlement des différends. Entendrait-il ne proposer aucun article sur les conséquences substantielles et de procédure des crimes internationaux ? C'est une question qui paraît fondamentale, car, dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial n'a cessé de souligner qu'il ne traitait que des délits et non des crimes, et le Comité de rédaction, en examinant les projets d'articles sur la responsabilité des États, travaille à partir de cette hypothèse. M. Vereshchetin souhaiterait une réponse avant que la Commission, en séance plénière, ne prenne de décision sur les articles de la troisième partie du projet d'articles.

31. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) observe que ce n'est pas la première fois que M. Vereshchetin lui demande quelles sont ses intentions au sujet de la question des crimes. Le chapitre II, dont il donne à la Commission l'assurance qu'il sera bientôt prêt, pose un grand nombre de problèmes extrêmement délicats, mais il compte sur le débat prévu pour le début du mois de juillet pour l'aider à établir pour la prochaine session de la Commission un rapport satisfaisant sur la question.

32. Comme le Rapporteur spécial l'a souvent dit dans le passé, les crimes sont des faits illicites d'une nature plus grave. Il faut bien voir que, quelles qu'elles soient, les suggestions qu'il pourrait avancer sur la question des délits — qu'il s'agisse des contre-mesures, des conséquences substantielles ou de procédure ou du règlement des différends — laisseront entrevoir ce que seront, *mutatis mutandis*, ses propositions à propos des crimes. Les membres de la Commission se souviendront que le précédent Rapporteur spécial, à l'alinéa *b* de l'article 4 proposé en 1986[13], envisageait la possibilité de saisir directement la CIJ. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'envisage la saisine de la CIJ que comme la troisième phase de la procédure de règlement. Il rappelle que l'article 19 de la première partie, adopté par la Commission en première lecture, a suscité de sérieuses réserves en son sein et à la Sixième Commission, aussi bien que parmi les auteurs dans la doctrine. Le problème est éminemment délicat et demande une démarche progressive. Le Rapporteur spécial ne pense pas que le Comité de rédaction soit très gêné par le fait qu'il n'est pas saisi du rapport entier sur la question, et il doit demander à M. Vereshchetin de patienter encore un peu. Une fois de plus, il s'élève contre l'idée que ses propositions concernant le règlement de différends visent à « bouleverser » le droit international.

33. M. KOROMA n'est pas de ceux qui considèrent que le Rapporteur spécial tente de « bouleverser » le droit international. Cela dit, il espère bien qu'on ne songe nullement à abandonner, récrire ou édulcorer l'article 19 de la première partie, relatif aux crimes internationaux et aux délits internationaux, que la Commission a déjà adopté en première lecture et que la Sixième Commission a appuyé à une écrasante majorité. On peut penser que c'est la Commission dans son ensemble, et non le seul Rapporteur spécial, qui s'occuperait de la question du maintien ou de la suppression de l'article 19, qui pose incontestablement un problème.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) donne à M. Koroma l'assurance que, malgré les problèmes et les difficultés qu'il a évoqués, il n'a pas l'intention d'abandonner l'article 19. Au contraire, c'est précisément à cause de son importance qu'il estime être de son devoir de traiter la question avec le sérieux et le soin qu'elle mérite.

35. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les travaux sur la responsabilité des États, qui sont en passe d'être achevés grâce aux efforts inlassables et exemplaires du Rapporteur spécial, constituent une contribution d'importance au développement progressif du droit international. Il s'associe aux félicitations qui ont été adressées au Rapporteur spécial pour l'excellence de son cinquième rapport, la clarté de ses propositions et l'audace de ses conclusions, qui ont déjà suscité un débat particulièrement fécond.

36. Le champ d'application des procédures de règlement des différends, qui font l'objet de la troisième partie du projet d'articles, et la nature de la solution proposée par le Rapporteur spécial appellent quelques observations. Le champ d'application des procédures développées dans le cinquième rapport a soulevé des interrogations qui étaient fondées, en particulier si l'on se réfère au libellé des projets d'articles. On a souligné que le Rapporteur spécial, à la suite de son prédécesseur, M. Riphagen, a manifesté l'intention de respecter le plan de travail adopté par la Commission, qui prévoyait qu'après une première partie consacrée à l'origine des

[12] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[13] Voir *supra* note 4.

règles de la responsabilité, appelées pour des raisons de commodité règles primaires, et une deuxième partie concernant les conséquences juridiques de la violation de ces règles, c'est-à-dire les règles secondaires de la responsabilité des États, des dispositions spécifiques seraient réservées à la mise en œuvre et au règlement des différends nés de l'application ou de l'interprétation desdites règles primaires et secondaires.

37. Il semble bien, cependant, que le cinquième rapport, et en particulier le texte proposé pour l'article premier de la troisième partie, ne réponde pas tout à fait à l'intention initiale et au vœu de la plupart des membres de la Commission. Ce rapport est presque exclusivement axé sur la thèse de la nécessité de procédures de règlement des différends concernant des contre-mesures. Le Rapporteur spécial n'a pas éludé le problème, comme il le précise dans sa note officieuse qui vient d'être distribuée. Dans son cinquième rapport, il indique la nécessité de déterminer les dispositions (de fond ou de forme) du projet à l'application ou à l'interprétation desquelles s'appliqueraient les procédures envisagées, et il rappelle que, dans l'esprit de M. Riphagen, les trois parties du projet étaient interdépendantes. Le Rapporteur spécial précise sa position sur ce point. Il n'empêche que les six articles de la troisième partie, qui forment un tout cohérent et indissociable, ne traitent que des différends qui se sont élevés à la suite de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État auteur du fait illicite et qui n'ont pas été réglés par un des moyens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12. Force est de conclure que la troisième partie ne concerne que les articles 11 et suivants de la deuxième partie[14], à l'exclusion des articles 6 à 10[15]. Le Rapporteur spécial semble s'être ainsi écarté de la démarche de son prédécesseur qui, à l'article premier de la troisième partie[16], renvoyait à l'article 6, lequel correspond aux articles 6 à 10 proposés actuellement. Il y a là une lacune dont il s'est expliqué dans sa note susmentionnée. Selon M. Razafindralambo, il pourrait y remédier ultérieurement, par exemple en élaborant un autre article de portée générale sur le champ d'application.

38. Le Rapporteur spécial s'est livré à un examen complet et détaillé de la structure et de la nature de la procédure de règlement des différends proposée, en tenant compte de la nécessité de limiter le recours aux contre-mesures, ou à tout le moins d'en réduire au minimum les aspects négatifs, et il a essayé de répondre aux sérieuses préoccupations suscitées par l'inclusion des contre-mesures dans le projet. À cet égard, M. Razafindralambo est d'accord avec les considérations pertinentes exposées dans le rapport sur la nécessité d'un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales. D'un autre côté, dans le cadre de la solution recommandée, les explications relatives à l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 de la deuxième partie, qui concerne l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles avant le recours à des contre-mesures, ne sont pas toujours des plus claires. Cette disposition, telle qu'elle était formulée dans le quatrième rapport[17], mentionnait divers moyens de règlement amiable découlant de sources autres que la future convention sur la responsabilité des États. Sous sa forme actuelle, elle apparaît comme la condition préalable de tout recours à des contre-mesures, tandis que les procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie n'interviendraient, comme il est indiqué à l'article premier, qu'après l'adoption d'une contre-mesure. C'est là un système simple et praticable. Toutefois, l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 affaiblit considérablement la portée de cette disposition, dans la mesure où, selon lui, cette dernière ne fait que mentionner les moyens de règlement, sans les prescrire directement, et n'énonce pas explicitement l'obligation d'épuiser des procédures déterminées comme condition du recours aux contre-mesures. M. Razafindralambo espère donc que le Comité de rédaction adoptera finalement pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 une formulation plus précise et plus conforme à cette interprétation restrictive.

39. On comprend le souci du Rapporteur spécial de renforcer les procédures de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures. À cet égard, il propose deux solutions : soit faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures de l'existence d'une décision contraignante rendue par une tierce partie, soit renforcer la procédure non contraignante en y ajoutant des procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire. La première solution, qui semblerait être la plus apte à restreindre notablement le recours aux contre-mesures, aurait été inconcevable lorsque les relations internationales étaient dominées par l'antagonisme Est-Ouest. Mais elle ne paraît pas plus réaliste à présent, même si c'est la seule qui tienne vraiment compte de la situation des pays faibles. La seconde solution est celle qui est recommandée dans le cinquième rapport et que M. Pellet (2305e séance) a qualifiée de révolutionnaire. C'est quelque peu excessif, parce qu'elle ne fait que s'inspirer des solutions adoptées dans des conventions récentes, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. De plus, elle ne vise nullement à porter atteinte à la « prérogative » de l'État lésé de prendre des contre-mesures, ni même à les suspendre une fois qu'elles ont été prises, à moins que le différend n'ait été soumis pour règlement à une tierce partie et que celle-ci n'ait ordonné la suspension des contre-mesures.

40. Les procédures de règlement des différends faisant l'objet de la troisième partie rappellent à divers égards les modèles de règlement des différends en matière de droit commercial international, à ceci près qu'elles comportent trois étapes : la conciliation, qui ne peut aboutir qu'à des recommandations et dont les conclusions n'ont d'effet contraignant que dans le cas des mesures conservatoires; l'arbitrage, avec effet obligatoire, en cas d'échec de la conciliation; enfin, le règlement judiciaire par la CIJ, en particulier si le tribunal arbitral n'a pas été constitué. On peut certes faire valoir que ce système est complexe et lourd, mais M. Razafindralambo pense, avec le Rapporteur spécial, qu'il peut avoir un effet dissuasif et renforcer les garanties contre l'abus des réactions unilatérales. Lui conférer un caractère facultatif au-

[14] Voir *supra* note 3.

[15] Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II, (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

[16] Voir *supra* note 4.

[17] Voir *supra* note 7.

rait pour résultat de laisser aux États puissants la possibilité de se faire justice, comme l'histoire contemporaine en offre de nombreux et tristes exemples.

41. Passant à la rédaction des articles proposés, M. Razafindralambo trouve que le mot « mesures », à l'article premier, est ambigu et devrait être remplacé par « contre-mesures ». Dans la version française de l'article 3, le terme « compromis » *(special agreement)* devrait être remplacé par l'expression « clause compromissoire », parce qu'il s'agit en l'espèce du droit de soumettre le différend à l'arbitrage, et non de la rédaction d'un document déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre une fois le différend soumis à l'arbitrage, opération qui correspond mieux au « compromis » des paragraphes 6 à 9 de l'article 3 de l'annexe. Enfin, il conviendrait de modifier la fin de l'alinéa *a*, i, de l'article 5 comme suit : « dans les six mois suivant la présentation du rapport de la Commission de conciliation ».

La séance est levée à 12 h 25 pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

2308e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA constate que le cinquième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) est, au fond, exclusivement consacré à la question de la licéité des contre-mesures, c'est-à-dire aux motifs, aux conditions de mise en œuvre et aux modalités de fonctionnement du régime institué par l'article 12, qui a été renvoyé en 1992 au Comité de rédaction[2]. C'est dire l'importance du sujet traité et l'originalité du rapport, où l'on trouve exposés, d'une part, les termes du débat sur la complémentarité du régime général des contre-mesures et d'un système spécial de règlement des différends et, d'autre part, les recommandations et les propositions concrètes avancées par le Rapporteur spécial.

2. Le système proposé reflète l'audace et l'ingéniosité de son auteur, et, s'agissant du fond, c'est-à-dire de la formule à trouver pour mettre un terme à la situation de non-droit qui résulte de la violation mutuelle du droit par deux États, il ne pêche pas par défaut de réalisme, quoi qu'on ait pu dire. En donnant une prime à l'impartialité grâce à l'intervention impartiale d'une tierce partie, il réunit habilement les avantages du règlement politique et du règlement juridictionnel. Malheureusement, ce souci de ménager les souverainetés ne se retrouve pas toujours dans la construction que propose le Rapporteur spécial. Or l'efficacité de cette construction en dépend, car, en cas de rupture de l'ordre juridique par un acte illicite, le retour à la normale est avant tout un problème de moyens. Il faut donc se demander si la formule théorique proposée par le Rapporteur spécial est utilisable. Lorsque la Commission a eu à examiner les rapports de Georges Scelle sur l'arbitrage, elle a reproché à ce dernier d'avoir conçu un système qui était *de lege ferenda*[3]. M. Pambou-Tchivounda se demande si le « système Arangio-Ruiz » prête le flanc à la même critique.

3. À ce propos, alors que semble s'ébaucher un nouvel ordre international sur fond de droit d'ingérence, le règlement des différends continue à se faire au gré de la souveraineté des États, dont les contre-mesures sont précisément le bras séculier. Or la pratique de l'ingérence — c'est-à-dire moins de souveraineté pour plus de solidarité — relève d'un droit international en train de se faire et, bien que considérée *de lege ferenda*, elle ne fait pas l'objet de critiques. Dès lors, pourquoi des règles écrites limitant la souveraineté des États dans leur propension à manipuler la légalité internationale seraient-elles *de lege ferenda* ? Les risques d'intransigeance relevés dans le cinquième rapport contiennent en germe le risque de guerre, et la CDI, dont le devoir est de faire la guerre à la guerre en utilisant le droit, ne doit pas hésiter à mettre les États face à leurs responsabilités. Quels que soient les reproches que l'on peut adresser au Rapporteur spécial, force est de reconnaître que son système est conforme à l'esprit de l'époque. Reste à faire un travail de rédaction et de clarification sur certains points.

4. Le rapport pose un problème de fond touchant le fonctionnement et l'efficacité du système proposé. En effet, la contre-mesure en elle-même ne fait pas naître de différend, puisqu'il s'agit par définition de l'exercice d'un droit : le différend qui existe, c'est, aux termes de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial, le « différend qui résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures ». Mais alors, comment charger la commission de conciliation d'évaluer tout d'abord l'existence du différend — c'est-à-dire lui reconnaître aussi le pouvoir de dire, le cas échéant, qu'il n'y a pas de différend —, alors même que l'État lésé aura usé de contre-mesures ? C'est là que se pose le problème de fond, c'est-à-dire celui de l'efficacité, qui touche au déclenchement même du système proposé. Quant à la qualifica-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

[3] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9* (A/2456), chap. II, par. 15.

tion du différend, elle dépend surtout de l'appartenance de l'acte en cause à une catégorie juridique. Au premier stade du système, c'est donc la divergence de qualification juridique quant à la situation de fait entre les parties qui fait naître le différend. La qualification par la commission de conciliation ne peut intervenir qu'après cette apparition du différend, suite à un conflit de qualifications entre les États. Autrement dit, ce sont les États qui créent le différend, et non la commission de conciliation. Ce malentendu mérite d'être dissipé.

5. S'agissant des dispositions proposées[4], l'article 2 pose lui aussi un problème de fond, qui tient au fait que la conciliation n'est autre chose qu'une méthode de règlement politique. Le conciliateur n'est pas un juge. Il propose, et les États, souverains parce que sujets originaires du droit international, disposent. Le conciliateur doit donc convaincre sans pouvoir imposer. L'efficacité du système est à ce prix. Il serait donc judicieux de remplacer le verbe « ordonner » par « proposer » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2, et d'arrêter l'alinéa *a* après les mots « règlement du différend ».

6. Il conviendrait aussi d'infléchir l'article 3 vers une conception plus orthodoxe de l'arbitrage, afin de prévenir les objections que l'on ne manquera pas d'invoquer au nom de la souveraineté nationale. La question ne semble d'ailleurs pas suffisamment travaillée, comme le montre la contradiction entre la constitution d'un tribunal arbitral « sans conclure de compromis » (art. 3) et l'existence d'un « compromis déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre » (par. 6 de l'article 3 de l'annexe), contradiction d'autant plus regrettable que le système prévoit une possibilité de recours devant la CIJ contre les sentences arbitrales entachées d'abus de pouvoir ou de vice de procédure.

7. À propos du rôle de la CIJ, M. Pambou-Tchivounda, tout en reconnaissant la nécessité de concilier efficacité et libre choix des procédures et de donner effet à la distinction entre crimes et délits, considère que, la notion d'abus de pouvoir étant sujette à interprétation dans l'état actuel du texte, la compétence de la Cour devrait être plus limitée. De plus, compte tenu du peu de célérité qui caractérise le fonctionnement de la CIJ, son intervention risque d'être lourde de conséquences pour les intérêts en jeu, ceux de l'État lésé notamment.

8. Pour conclure, M. Pambou-Tchivounda dit que les bases du « système Arangio-Ruiz » sont bonnes, mais que la construction proposée demeure à l'état de chantier et que la Commission doit prendre le temps nécessaire pour bâtir à partir des matériaux rassemblés.

9. M. KABATSI fait remarquer que, alors que d'aucuns jugent plutôt timide le cinquième rapport, d'autres y voient l'ébauche d'une révolution, c'est-à-dire un exposé de l'idéal et non du possible. Le Rapporteur spécial dit clairement que la situation idéale serait celle où aucun État ne serait autorisé en droit à se faire justice et où, en cas de différend, l'État lésé, ou qui se dit lésé, demanderait à d'autres que les protagonistes de statuer, tout en gardant la possibilité de recourir à des contre-mesures, mais seulement dans le but de ramener l'État fautif sur le chemin de la légalité. Nombreux sont les États — et les membres passés ou présents de la Commission — qui préconisent depuis longtemps de faire de cet idéal une réalité, et pourtant, depuis près de quarante ans que la Commission examine cette question, elle n'a guère progressé. La raison en est simple : nombreux aussi sont les États — et les membres de la CDI — qui préfèrent que les États soient libres de faire comme bon leur semble lorsqu'ils considèrent qu'un acte illicite unilatéral a été commis, et que les procédures de règlement du différend n'interviennent qu'à un stade ultérieur, si l'État lésé juge dans son intérêt d'y recourir. On ne saurait mieux admettre que les techniques juridiques sont encore au premier stade de leur évolution et que l'ordre juridique international demeure inadéquat. Non pas que l'on ignore les dangers de la situation. Tout le monde sait que les mesures unilatérales et les contre-mesures produisent le contraire de l'effet recherché, en favorisant l'intransigeance des parties et l'escalade de la violence, jusqu'à mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Souvent ce scénario, que l'on n'envisage qu'entre États forts et États faibles, est encore plus dangereux lorsque les deux parties sont de force égale ou quasi égale. Mais, comme le rapport le montre bien, les partisans des solutions unilatérales, par opposition au règlement pacifique des différends avant le recours à des contre-mesures, ont apparemment gagné la partie.

10. Le rapport ne traite en effet que d'un régime de règlement des différends qui tend soit à corriger, soit à améliorer les aspects négatifs de ce prétendu système de réactions unilatérales. Tel est l'objet du mode de règlement des différends en trois étapes — conciliation, arbitrage et règlement judiciaire — que propose le Rapporteur spécial, et qui ne prévoit pas d'imposer des conditions particulières aux États intéressés, et notamment à l'État lésé, en lui enjoignant de s'abstenir de toute contre-mesure avant l'épuisement des procédures existantes de règlement des différends, voire des procédures qui seront instituées par le futur instrument sur la responsabilité des États. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 initialement proposé par le Rapporteur spécial[5] tendait à imposer à l'État lésé une obligation de ce genre, mais, conformément à la tendance qui se dégage depuis peu au sein du Comité de rédaction, cette idée a été abandonnée, du moins pour le moment.

11. Aussi M. Kabatsi ne croit-il pas que le cinquième rapport permette de beaucoup avancer. Ce n'est pas que le Rapporteur spécial n'ait pas d'idées sur les moyens de développer le droit international en la matière. Il expose même la solution théoriquement idéale, qui consisterait à poser le principe de l'interdiction des contre-mesures sauf décision contraignante rendue par tierce partie, et il se déclare disposé, si tel est le désir de la Commission, à lui présenter les projets d'articles correspondants. Mais naturellement, et nonobstant les tendances dont il fait état, le Rapporteur spécial indique qu'il est conscient des hésitations que la Commission a montrées jusque-là au moment de compléter ses projets par des décisions plus hardies sur le règlement des différends, tout en déclarant que la Commission ne devrait pas laisser passer l'occasion d'apporter une contribution importante au développement du droit du règlement des différends, surtout au cours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[6].

[4] Voir 2305e séance, par. 25.

[5] Voir *supra* note 2.

[6] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

12. En conclusion, M. Kabatsi souscrit à l'opinion exprimée dans le dernier paragraphe de la section E du chapitre premier du rapport. Il pense même que le moment est venu pour les internationalistes de s'affranchir de leurs gouvernements pour dire ce qui est juste et non pas ce qui est acceptable. Il remercie le Rapporteur spécial de ses propositions qui, pour ne pas être révolutionnaires, n'en sont pas moins hardies par les perspectives qu'elles ouvrent.

13. M. CALERO RODRIGUES remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui offre ample matière à réflexion, et qui, comme le prouve le débat, aidera utilement la Commission dans l'étude de la question du règlement des différends.

14. S'il est vrai que la Commission a souvent hésité à compléter ses projets d'articles par des dispositions sur le règlement des différends, il n'en est pas moins vrai qu'elle semble n'avoir eu aucune difficulté à conclure que le projet d'articles sur la responsabilité des États devait comprendre des dispositions de ce type.

15. Face aux raisons généralement avancées contre l'inclusion de telles dispositions, il en est une, très précise, qui milite au contraire en sa faveur. En effet, une fois définis le fait internationalement illicite et ses conséquences juridiques substantielles — cessation, réparation, garanties de non-répétition — le projet d'articles sur la responsabilité des États reconnaît à l'État qui se considère lésé par ce qu'il estime être un fait internationalement illicite la faculté de ne pas satisfaire à une ou plusieurs de ses obligations envers l'État qu'il tient pour fautif, en termes clairs, de prendre des contre-mesures. Mais, s'il est établi ultérieurement que son appréciation de la situation est erronée, ces contre-mesures constituent à leur tour un fait internationalement illicite et engagent la responsabilité de l'État qui y a recouru, d'où un risque évident d'engrenage. Une solution doit donc être trouvée à un stade ou à un autre, mais de préférence le plus tôt possible, pour éviter la perpétuation d'un système de contre-mesures et de contre-contre-mesures et, si cette solution n'est pas atteinte par voie d'accord entre les États en cause, elle doit l'être par voie de règlement par tierce partie.

16. De plus, il semble admis que les contre-mesures sont un mauvais moyen de résoudre le problème parce qu'elles font que, du moins temporairement, l'État lésé se trouve être à la fois juge et partie, ce qui maintient l'application du droit international à un stade primitif qui a depuis longtemps disparu des systèmes organisés de droit interne. Enfin, les contre-mesures ont pour effet d'accentuer l'inégalité entre les États, en violation du principe fondamental qui veut que les États, comme les hommes, soient tous égaux devant la loi.

17. À titre d'exemple de l'injustice inhérente au système des contre-mesures, M. Calero Rodrigues revient sur une affaire évoquée par M. Fomba (2305e séance). Un État A expulse un certain nombre de ressortissants de l'État B, en violation, selon ce dernier, d'un traité en vigueur entre les deux États. L'État B, qui est un État faible, proteste en faisant valoir l'illégalité de l'acte. L'État A maintient sa position en insistant au contraire sur la légalité de son acte, le traité en question ne prévoyant que la négociation pour toute procédure de règlement des différends. Il ne reste plus à l'État B qu'à appliquer des contre-mesures, par exemple en ordonnant l'expulsion d'un nombre égal de ressortissants de l'État A. L'État A peut alors considérer que ces contre-mesures ne sont pas licites et décider d'appliquer des contre-contre-mesures. Cette escalade ne peut que léser davantage l'État B, de sorte qu'il demeure sans protection aucune, peut-être jusqu'au moment où l'aggravation du différend conduira à un mode de règlement plus efficace que celui visé dans le traité en question. Ou bien encore, les relations entre les deux États se dégraderont aux dépens de l'État le plus faible, c'est-à-dire l'État B, qui, incapable de recourir à des contre-mesures, devra céder. Peut-être pourra-t-il un jour prouver qu'il avait raison. Mais, entre-temps, il aura été blessé dans sa fierté et ses intérêts, uniquement parce qu'il est faible et que les contre-mesures jouent toujours en faveur du plus fort. Voilà le genre de cas, parmi bien d'autres, où un système de règlement efficace, et qui serait appliqué d'emblée aux différends mettant en jeu la responsabilité internationale des États, permettrait de venir à bout de l'injustice.

18. Pour M. Calero Rodrigues, un des éléments essentiels en matière de responsabilité est précisément l'établissement d'un lien entre le droit de recourir à des contre-mesures et l'obligation de soumettre les différends à un système de règlement pacifique. Dans cette optique, la Commission, qui a décidé de maintenir le recours aux contre-mesures parce que, l'ordre international existant étant ce qu'il est, elle souhaite s'en tenir au domaine du possible, devrait au moins moraliser les contre-mesures et, pour cela, comme le dit le Rapporteur spécial, faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures de l'existence de la décision contraignante rendue par une tierce partie. M. Calero Rodrigues ne pense pas, comme certains, qu'il s'agisse là d'une rupture dans le droit international : il pense au contraire, comme le Rapporteur spécial, qu'il s'agit d'un bond, modeste à ses yeux, dans le développement de ce droit, et que la justice et l'égalité en seraient assurément mieux sauvegardées.

19. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que la Commission soit prête à accepter cette notion, mais se dit prêt à présenter des projets d'articles dans ce sens si tel était le désir de la Commission. Pour sa part, M. Calero Rodrigues y est très favorable, et il espère que la Commission s'engagera sur cette voie.

20. Le Rapporteur spécial propose un système de règlement des différends en trois étapes, bien conçu quoique assez classique, qui commence par la conciliation, passe ensuite si besoin est à l'arbitrage, puis, toujours si besoin est, au règlement judiciaire. Ce système pourrait être satisfaisant dans le cas des différends liés à l'application ou à l'interprétation des articles du futur instrument, mais il l'est moins, notamment en raison des délais qu'il suppose, dans le cas des différends liés aux contre-mesures, lesquelles resteraient ainsi longtemps autorisées sans contrôle extérieur. Le Rapporteur spécial, conscient de ce problème, a essayé de le résoudre en greffant sur les projets d'articles consacrés à la conciliation[7] une disposition qui autoriserait la commission de conciliation à ordonner, lorsqu'il y a lieu, la cessation des contre-mesures et des mesures conservatoires. Ce faisant, il attribue évidemment à la commission de conciliation des pouvoirs qui reviennent généralement aux cours d'arbitrage ou aux tribunaux. Sans doute la licéité des contre-mesures doit-elle faire l'objet d'une décision

[7] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

impartiale, rendue dans les plus brefs délais après l'ouverture de la procédure de règlement du différend. Mais M. Calero Rodrigues, sans être aussi hostile que certains à l'octroi de pareils pouvoirs à la commission de conciliation, se demande si cette dérogation aux règles traditionnelles est indispensable. On pourrait imaginer, par exemple, que la question de la légalité des contre-mesures soit soumise dès le départ à l'arbitrage. Il est vrai que cela supprimerait le stade de la conciliation, qui peut être considéré comme un premier pas fort utile sur la voie des procédures exécutoires par tierce partie.

21. La solution ne serait-elle pas de distinguer entre la décision sur la licéité des contre-mesures et le règlement des différends liés à l'application ou à l'interprétation des dispositions du futur instrument ? Selon M. Calero Rodrigues, cette démarche aurait un double avantage. Premièrement, elle permettrait de rendre rapidement une décision impartiale sur l'admissibilité des contre-mesures, ce qui serait à la fois dans l'intérêt de l'État fautif, qui risque de souffrir des effets de contre-mesures non justifiées, et dans l'intérêt de l'État lésé, qui aurait ainsi l'assurance de ne pas être ultérieurement sanctionné pour avoir agi *ultra vires*. Deuxièmement, le recours aux procédures de règlement en cas de différend sur l'application ou l'interprétation des articles du futur instrument serait élargi et ne serait pas subordonné — comme cela est le cas d'après l'article premier proposé par le Rapporteur spécial — à l'application de contre-mesures. Intentionnellement ou non, en effet, l'ensemble du système proposé n'est déclenché que si un différend « résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État auteur du fait illicite » (art. 1er). S'il n'y a pas eu de contre-mesure, les dispositions relatives au règlement des différends ne peuvent être invoquées, même s'il existe un différend sur l'application ou l'interprétation du futur instrument.

22. M. Calero Rodrigues pense que les problèmes qui se posent seraient résolus plus aisément si l'on évitait de régler dans les mêmes dispositions et par les mêmes moyens deux questions différentes : la nécessité de mettre en place un système général de règlement des différends pour l'application ou l'interprétation des articles du futur instrument et la nécessité de concevoir des dispositions spéciales pour le règlement des différends concernant la légitimité des contre-mesures. Pour la première catégorie de différends, il suffirait d'apporter quelques modifications au système proposé par le Rapporteur spécial, notamment en vue de garantir une grande liberté de choix, encore que M. Calero Rodrigues doute qu'une application aussi large des procédures exécutoires par tierce partie soit actuellement possible. Pour ce qui est de la seconde catégorie de différends, on pourrait envisager un système conçu sur le modèle de l'arbitrage. Les dispositions à prévoir dans ce sens devraient tenir pleinement compte du fait que le différend doit être réglé sans retard; le choix des arbitres devrait être simplifié, la mise en place du tribunal arbitral devrait être accélérée et son règlement être aussi simple que possible, afin qu'il puisse parvenir rapidement à une conclusion. La tâche du tribunal arbitral consisterait exclusivement à établir si les contre-mesures sont licites et si elles doivent cesser ou non. Ce n'est que par accord exprès des parties que le tribunal serait habilité à aller plus loin. À cet égard, M. Calero Rodrigues va jusqu'à penser qu'il vaudrait mieux, plutôt que de rester dans le cadre des institutions existantes et de parler de tribunal arbitral et d'arbitrage, parler tout simplement de « commission » ou de « commission des contre-mesures ». Cette commission des contre-mesures pourrait aussi être habilitée à essayer d'amener les parties à une solution de compromis mutuellement satisfaisante, avant d'exercer son pouvoir de rendre une décision exécutoire. En fait, elle pourrait être un organe d'arbitrage, de médiation et, bien entendu, d'enquête. M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'il soit trop difficile de rédiger des dispositions allant dans ce sens et il se dit persuadé que le Rapporteur spécial est à même de le faire.

23. On a parlé à plusieurs reprises de la nécessité d'établir un équilibre entre le souhaitable et le possible, et aussi de ne pas proposer de dispositions que les États n'accepteraient pas. Mais rien ne garantit que les États accepteront les articles que produira la Commission; malheureusement, ce sont les États, et non la Commission, qui font le droit international. Il est déjà arrivé que la Commission mette au point des articles conçus en fonction de ce qu'elle supposait être le vœu des États, et que l'Assemblée générale a ensuite laissés de côté, sans même que la majorité des États représentés à l'Assemblée générale fût hostile à ces textes. Pour sa part, M. Calero Rodrigues est convaincu, comme d'autres membres, que la Commission doit assumer les responsabilités qui lui sont propres, et qu'elle ne peut contribuer au développement progressif du droit international qu'en agissant, surtout dans le domaine de la responsabilité des États, avec la témérité raisonnable souhaitée par M. Mahiou.

24. M. YANKOV dit que, avant d'examiner en détail les projets d'articles proposés sur la conciliation et l'arbitrage, il formulera deux remarques générales sur le système de règlement des différends qui est envisagé par le Rapporteur spécial. Il note tout d'abord que, en dehors des considérations générales sur l'intérêt des procédures de règlement par tierce partie, le Rapporteur spécial met surtout l'accent sur l'utilité d'un système obligatoire de règlement pour faire contrepoids aux éventuelles contre-mesures et pour réduire autant que possible les aspects négatifs des mesures unilatérales. Certes, l'effet dissuasif, voire préventif, que la mise en place d'un système de règlement des différends aurait sur l'adoption inconsidérée de contre-mesures est indéniable, et le cinquième rapport du Rapporteur spécial fournit de nombreux arguments en ce sens. Mais, ainsi que le Rapporteur spécial l'admet lui-même, des procédures efficaces de règlement par une tierce partie doivent être envisagées dans la troisième partie du projet. Étant donné que cette troisième partie ne vise pas uniquement les contre-mesures, il faut alors se poser le problème de la portée du système de règlement des différends, qui devrait logiquement s'appliquer à toutes les questions envisagées dans la troisième partie. Comme l'a fait remarquer M. Bennouna (2307e séance), le Rapporteur spécial a peut-être pensé que, pour beaucoup de ces questions, on pouvait s'en remettre à la pratique établie. Il semble en tout cas qu'il ait jugé préférable à ce stade d'axer ses efforts sur le rôle assigné à un système de règlement par tierce partie en cas d'action unilatérale, ainsi que cela ressort du rapport, où il précise que les différends auxquels s'appliqueraient ces procédures sont ceux qui résulteraient des contre-mesures ou des contre-représailles appliquées par les États parties à un lien de responsabilité internationale.

25. Au vu des nombreux traités généraux de règlement des différends qui sont inappliqués et inefficaces, on ne peut pas le lui reprocher, et il faut même admettre avec le Rapporteur spécial que, au lieu de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif de procédures de règlement de caractère général, mieux vaudrait s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissoire plus efficace. Mais on peut aussi penser que l'évolution actuelle de la situation internationale et le nombre croissant des traités internationaux et autres instruments qui reconnaissent l'utilité pratique d'un système de règlement des différends par tierce partie offrent un terrain favorable au développement progressif du droit international dans ce domaine. Bien entendu, il ne faut pas être trop ambitieux. La fin de la guerre froide ne marque pas la fin des conflits entre les États, et les problèmes d'environnement ou les problèmes religieux ou ethniques sont des sources de dissension encore plus complexes. Le but n'est évidemment pas de produire des textes qui resteraient inscrits dans l'histoire des travaux de la Commission sans jamais être mis en application.

26. Une deuxième remarque générale concerne la question de savoir si les procédures de règlement des différends en cas de contre-mesures devraient être mises en œuvre avant ou après l'adoption de ces contre-mesures. Sur ce point, M. Yankov, tout en respectant les vues du Rapporteur spécial, aurait souhaité que celui-ci se demande s'il n'y a pas des domaines où le recours à des procédures obligatoires de règlement des différends avant l'adoption des contre-mesures serait utile et envisageable.

27. Passant aux projets d'articles eux-mêmes[8], M. Yankov n'est pas entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme, à propos de la conciliation, que le caractère non obligatoire de l'avis issu de la conciliation rend cette méthode insuffisante, dès lors qu'il s'agit de corriger les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales. Tout dépend de ce que l'on attend de la conciliation. Il est généralement admis — et l'on peut se référer sur ce point au Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États[9] — que la conciliation a pour but d'établir les faits du litige et d'amener les parties à un accord en leur proposant des solutions mutuellement acceptables.

28. Selon M. Yankov, on ne doit pas chercher à réformer l'institution de la conciliation en lui attribuant des fonctions qui relèvent plutôt de l'arbitrage ou du règlement judiciaire. Mais on pourrait très bien concevoir de rendre la conciliation obligatoire, à condition que les parties au différend conviennent de recourir en cas d'échec à l'arbitrage ou à une autre forme de règlement par tierce partie. Cette solution présenterait trois avantages : on éviterait toute confusion entre la conciliation et l'arbitrage; on simplifierait la tâche des parties en leur permettant d'aller directement à l'arbitrage sans avoir à passer par la phase intermédiaire et hypothétique de la commission de conciliation; et on s'épargnerait des efforts de développement progressif du droit à l'égard d'une institution solidement établie dans la pratique des États.

29. Par ailleurs, les avis de la commission de conciliation devraient conserver leur caractère de recommandation : si les États ne parviennent pas à un accord, les autres mécanismes de règlement seront mis en mouvement. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter les mots « lorsqu'il y a lieu » avant le mot « ordonner » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2, ce qui va peut-être dans ce sens — quoiqu'on eût pu, pour plus de clarté, remplacer le mot « ordonner » par « recommander ». Dans le même ordre d'idées, M. Yankov souhaiterait que l'on ajoute à la fin de l'article 3, consacré à l'arbitrage, une formule telle que : « Toutefois, les parties peuvent décider de soumettre leur différend à un arbitrage sans recourir préalablement à la conciliation. » Cela ouvrirait la voie à un mode de règlement plus rapide. Peut-être aussi faudrait-il ajouter dans cet article un qualificatif pour préciser que la « décision » rendue par le tribunal arbitral aurait un caractère contraignant, même si cela est déjà sous-entendu.

30. Nonobstant ces différentes remarques, M. Yankov est d'accord, d'une manière générale, avec les conclusions du Rapporteur spécial, qui font incontestablement progresser l'examen du sujet.

31. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial, non seulement pour la qualité de son rapport, mais aussi pour sa générosité et son courage. Après avoir reconnu, à la fin de la section E du chapitre premier du rapport, l'impuissance de la communauté internationale à mettre sur pied un véritable système de législation et de règlement des différends par tierce partie, comparable au système de droit interne, le Rapporteur spécial ajoute que le juriste international ne saurait se décharger de sa responsabilité en invoquant le vieil argument de la répugnance des gouvernements à accepter des obligations plus contraignantes en la matière. La Commission pourrait faire de cette déclaration sa devise, car sa tâche est d'ouvrir des perspectives nouvelles au développement progressif du droit international. Si l'on passe en revue les raisons généralement invoquées contre un régime de règlement obligatoire des différends, on se rend compte que la première d'entre elles est une interprétation restrictive de la mission de la Commission : sa tâche serait de codifier le droit international et non de le développer. M. Thiam n'est pas de cet avis. La Commission doit développer le droit en même temps qu'elle le codifie. D'ailleurs, le fait même de codifier des matières qui relevaient jusque-là de la coutume est déjà un travail de développement progressif.

32. Un autre argument souvent mis en avant est la crainte que les gouvernements n'acceptent pas les obligations substantielles qui pourraient résulter d'un système de règlement des différends. Mais c'est le rôle de la Commission de se montrer convaincante et d'aller de l'avant. Chacun s'accorde à reconnaître que les contre-mesures sont haïssables. Pourtant, ce n'est pas en faisant une codification timide qu'on les combattra. Il faut mettre la communauté internationale devant ses responsabilités. Les contre-mesures sont dangereuses à tous les points de vue, et même indépendamment des rapports de

[8] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[9] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 33* (A/46/33 et Corr.1), annexe.

force, car elles sont contraires au principe selon lequel nul n'a le droit de se faire justice.

33. Les projets d'articles[10] proposent un système très bien charpenté, avec les étapes successives de la conciliation, de l'arbitrage et du règlement judiciaire. M. Thiam note, toutefois, que la conciliation n'est encore guère pratiquée en Afrique, où l'on a longtemps eu recours au règlement politique des différends dans le cadre de conférences interétatiques. Cela ne veut pas dire qu'un système organisé de conciliation ne soit pas concevable, mais que sa mise en place exigera une certaine prudence. Par exemple, M. Thiam craint que les fonctions de la commission de conciliation n'aient un caractère trop hybride et ne tiennent à la fois de la conciliation et de l'arbitrage. Il est gêné, en particulier, par le fait que la commission serait chargée d'ordonner la suspension de toute contre-mesure à laquelle l'une ou l'autre partie aurait eu recours. Il est d'avis qu'elle devrait se contenter de formuler des recommandations.

34. M. Thiam se demande également pourquoi des contre-mesures doivent être adoptées pour que la procédure de conciliation puisse être mise en œuvre. Cette façon de voir lui semble trop restrictive; selon lui, la procédure devrait pouvoir être engagée dès l'instant où un différend résulte de l'existence d'un fait illicite.

35. M. Thiam ne voit pas non plus pourquoi les trois étapes du règlement doivent nécessairement être successives. Les parties devraient être libres de choisir le mode de règlement qui leur convient. Enfin, les dispositions de l'article 6 sur la possibilité de recourir à la CIJ en cas d'abus de pouvoir du tribunal arbitral ne lui semblent rien apporter de nouveau.

36. M. Thiam propose de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, si tel est le souhait du Rapporteur spécial. Même si certains membres de la Commission sont d'un avis contraire, cette étape fait partie du déroulement normal des travaux de la Commission. Le Comité de rédaction s'occupe à la fois de la forme et du fond — ce qui ne veut pas dire au demeurant que le projet sera adopté.

37. M. TOMUSCHAT, sans vouloir revenir sur certaines ambiguïtés du rapport qui ont été mises en évidence par M. Pellet (2305e séance) et M. Mahiou (2306e séance), souligne néanmoins que ces incertitudes sont réelles et ne résultent pas seulement d'une lecture superficielle.

38. Une chose est certaine : la portée du projet d'articles doit être nettement définie, et il y a pour cela trois façons de procéder. La première façon serait de concevoir des articles visant exclusivement le règlement des différends relatifs aux contre-mesures. Le Rapporteur spécial a clairement indiqué que telle n'est pas son intention, et M. Tomuschat est d'accord avec lui. Du reste, l'article 12, qui porte sur cette question, est en cours d'examen par le Comité de rédaction, ce qui rend inutile un débat en séance plénière sur ce point. Il est difficile évidemment de soutenir l'idée d'un régime unique. La vie internationale présente une multitude de situations, qui doivent toutes être abordées en fonction de leurs caractéristiques. Par exemple, en cas de conflit armé, il est certain que les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 interdisent les contre-mesures dans de nombreux domaines, mais pas dans tous. De même, il est inconcevable que, pour pouvoir répondre par des représailles à une violation des normes de la guerre, la partie qui en est la victime doive d'abord respecter une procédure prolongée de règlement des différends. Malheureusement, la Commission est en quelque sorte prise au piège — ce qu'on pourrait appeler le « piège Ago » — puisqu'elle a admis qu'il lui incombe de rédiger un projet identique pour tous les différends imaginables entre États. M. Tomuschat, bien que résolument partisan d'instituer un système de règlement par tierce partie dans le cas des contre-mesures, pense donc que la Commission ne devrait pas hésiter à établir des distinctions selon la matière en cause. Il pose, à cet égard, la question de savoir pourquoi les procédures perfectionnées prévues sur ce point par la Convention de Vienne sur le droit des traités n'ont, après de nombreuses années, jamais été appliquées. Quoi qu'il en soit, il estime, comme de nombreux membres de la Commission, que le mécanisme de règlement des différends en cas de contre-mesures doit être séparé du système général de règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. S'agissant des contre-mesures, un système spécial est particulièrement nécessaire lorsque ce sont des tiers non directement lésés qui appliquent ces mesures. Malgré ce qu'ont dit plusieurs orateurs et quoi qu'en pense le Rapporteur spécial, M. Tomuschat est d'avis qu'une distinction doit être faite entre les États directement lésés et les États qui agissent en quelque sorte comme agents de la communauté internationale. C'est ce que Georges Scelle qualifiait de « dédoublement fonctionnel » en parlant des cas où une mesure est prise par un État — et constitue donc un acte de souveraineté nationale —, mais où en réalité cet État agit pour faire prévaloir les intérêts de la communauté internationale. Il y a là une différence importante, d'où devraient découler certaines conséquences dans le domaine des mécanismes de procédure.

39. La deuxième façon de délimiter la portée du projet d'articles serait de restreindre le système de règlement aux différends relatifs à l'interprétation et à l'application du futur instrument, en suivant le modèle habituel des clauses conventionnelles de règlement des différends, qui ne s'appliquent strictement qu'aux différends entrant dans le cadre du traité considéré. On peut douter, néanmoins, que ce soit là une solution viable ou recommandable. À supposer, en effet, qu'un traité sur la responsabilité des États émerge en définitive des travaux de la Commission, ce traité fixera des règles secondaires et constituera en quelque sorte la partie générale du droit de la responsabilité des États. Dans ces conditions, M. Tomuschat se demande s'il est possible, ou opportun, de distinguer entre la question générale de la responsabilité des États et le problème des règles primaires en cause, dont la violation donne naissance à cette responsabilité. Il en doute, car il y a de nombreuses questions visées par le projet d'articles qui sont intimement liées aux règles primaires : ainsi la différence entre obligation de résultat et obligation de moyen. L'article 19 de la première partie du projet[11], relatif aux crimes internationaux, est un autre

[10] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[11] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

cas où les règles dites secondaires transcendent la frontière artificielle entre règles primaires et secondaires, ce qui rend nécessaire un examen approfondi de la règle de fond qui aurait été violée par l'État présumé fautif au détriment de l'État présumé lésé. Il faut bien en déduire qu'un système de règlement limité aux différends touchant l'interprétation et l'application de la future convention n'aurait guère de sens : sur ce point, la conclusion de M. Tomuschat diffère de l'opinion émise par M. Yankov.

40. Un troisième moyen de délimiter la portée du projet d'articles semble être celui prôné par le Rapporteur spécial; il consisterait à prescrire un système obligatoire de règlement des différends pour toute violation d'une obligation internationale, quel qu'en soit l'objet, conformément à ce qu'on pourrait appeler la « philosophie Ago », consacrée à l'article premier de la première partie, selon laquelle il n'est pas tenu compte de l'importance substantielle de la règle considérée. M. Pellet a dit (2305e séance) que la réalisation d'un tel dessein signifierait une révolution du droit international. Le Rapporteur spécial, à en juger par sa réponse, n'a pas apprécié ce terme; mais la véracité de l'observation de M. Pellet n'en est pas moins certaine, car il n'entendait pas par-là un renversement du droit international, mais un grand pas vers la concrétisation du concept de communauté internationale. Jusqu'à présent, en effet, les États ont toujours défendu leur droit de choisir le mode de règlement des différends qui correspond le mieux à leurs besoins. Mais ce principe, quoique consacré à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, souligné dans la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[12], et encore considéré comme une des pierres angulaires de l'ordre juridique international, ne va pas sans de graves inconvénients dans son application, ne serait-ce que parce que les États puissants donnent invariablement la préférence à des négociations où ils jouissent en fait d'une position privilégiée. Il faut donc améliorer le système. Mais on ne peut pas pour autant prévoir un mécanisme rigide de règlement pour tout différend international, quelles qu'en soient la nature, l'importance pour le pays en cause ou les répercussions à long terme. À l'heure actuelle, la matière en cause joue un rôle important. Par exemple, les États sont généralement mieux disposés à accepter un mode contraignant de règlement des différends lorsqu'il s'agit de questions de caractère technique — et encore examinent-ils soigneusement, avant de se soumettre à un règlement par tierce partie, quelles en seront les conséquences éventuelles pour leurs intérêts. Cela explique que la situation concrète du règlement des différends soit extrêmement variée et comporte une multitude de formules. M. Tomuschat se demande si l'on peut substituer à cette architecture compliquée un modèle uniforme et s'il faut exclure la négociation ou la réduire dans tous les cas à la première étape d'un processus qui, dans tous les cas, pourrait aboutir devant la CIJ. Rien n'est certain à cet égard, et il pense que la Commission doit approfondir sa réflexion avant de se décider. Si elle se résout à introduire une révolution juridique, elle devra — contrairement à ce qui se passe en cas de révolution — peser soigneusement le pour et le contre, ainsi que la faisabilité et la viabilité de ses propositions. Elle devra aussi s'intéresser à la question des frais. La négociation est généralement le procédé le moins coûteux, alors que toute autre formule risque d'être source de frais qui pourraient être insupportables pour les pays en développement. En conclusion, M. Tomuschat souligne que, s'agissant d'une question de principe, seul un débat en séance plénière pourra éclairer la Commission sur la voie à suivre.

41. M. SZEKELY rappelle la mise en garde formulée par certains membres de la Commission au cours des travaux récents sur la responsabilité des États : le projet d'articles ne doit pas encourager la pratique des contre-mesures. Seul, ce facteur d'équilibre a permis de surmonter les divergences entre les membres de la Commission qui hésitaient à parler des contre-mesures dans le projet et ceux qui, au contraire, y étaient favorables. L'excellent rapport du Rapporteur spécial contient des propositions de développement progressif du droit qui sont de nature à faire avancer les travaux, mais l'équilibre en question risque d'être rompu par le lien étroit qui y est établi entre les contre-mesures et le règlement des différends. Il semble en effet ressortir du rapport que l'État victime d'un acte internationalement illicite ne pourra recourir aux procédures prévues que s'il prend des contre-mesures — d'où l'impression que ce sont les contre-mesures qui font naître le différend, alors qu'elles ne sont que le résultat du fait illicite original. Tout en approuvant le système d'obligations successives tendant à la cessation du fait illicite et à la réparation, M. Szekely pense donc qu'il serait souhaitable de permettre le recours aux procédures prévues dans le projet, qu'il y ait eu ou non contre-mesures. Il faudrait pour cela modifier l'article premier[13]. Comparant d'ailleurs le cinquième rapport avec le quatrième[14], M. Szekely croit déceler une contradiction importante, car, dans le quatrième rapport, les États étaient encouragés à ne pas prendre de contre-mesures avant d'avoir épuisé les moyens de règlement.

42. Se fondant sur l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, M. Szekely pense aussi qu'il faudrait supprimer à l'article 12 la clause relative à l'épuisement des procédures de règlement.

43. Le système envisagé devrait donc comprendre une succession d'étapes : dans un premier temps, l'État lésé demanderait la cessation du fait en cause. Si l'État fautif ne répond pas, une deuxième phase s'ouvrirait, au cours de laquelle l'État lésé devrait épuiser de bonne foi toutes les possibilités pour faire participer l'État fautif à des procédures de règlement à l'amiable. En cas d'échec, l'État lésé aborderait la troisième phase en exerçant son droit de se présenter devant une commission de conciliation, puis de mettre en œuvre les procédures prévues aux articles 3 à 5 de la troisième partie du projet. Le problème est de savoir où se placeraient les contre-mesures dans un tel système. En cas de succès de la première phase, c'est-à-dire la cessation du fait illicite et la réparation accordée par l'État lésé, ces mesures n'ont guère de place. Il en va de même si ce dernier réussit à obtenir l'application de bonne foi d'une procédure de règlement à l'amiable. Au cours de ces deux étapes, l'État lésé doit seulement avoir le droit de prendre des mesures conservatoires, y compris des contre-mesures de caractère pro-

[12] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

[13] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[14] *Annuaire... 1992*, vol. II (Ire partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

visoire, dans le seul but de protéger ses intérêts et d'encourager l'État fautif à passer par la première ou la deuxième étape. Dès que l'État lésé obtient gain de cause, toute contre-mesure doit être suspendue.

44. En cas d'échec total, il faut alors que l'État lésé passe à la troisième étape, qui n'a de sens que si l'on conserve la structure fondamentale et les piliers de l'édifice proposé par le Rapporteur spécial. Si, en effet, la Commission devait procéder à un simple exercice de codification, sans développement progressif du droit, sa contribution ne serait pas suffisante pour relever le défi que représente la création d'un mécanisme efficace de mise en ordre des relations internationales.

45. En conséquence, il importe que, en cas d'échec, l'État lésé puisse recourir à une commission de conciliation et que l'État fautif accepte cette procédure. Si cette commission ne dispose pas des outils proposés par le Rapporteur spécial pour obtenir la cessation de l'acte illicite et ordonner des mesures conservatoires, l'État lésé ne sera pas incité à rechercher ce type de règlement.

46. Si, outre la commission de conciliation, il faut passer, comme le propose le Rapporteur spécial, à l'arbitrage puis au règlement judiciaire, les propositions faites dans le rapport contiennent un ensemble d'éléments qui semblent de nature à amener l'État fautif à cesser le fait illicite et à octroyer une réparation, ce qui constitue un encouragement au règlement pacifique des différends et ne peut que renforcer la primauté du droit dans les relations internationales.

47. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission qui ont pris la parole sur le sujet, qu'ils soient ou non favorables à ses propositions. Il va de soi que les propositions d'un rapporteur spécial ont toujours un caractère provisoire et sont exposées aux critiques, mais, dans l'ensemble, l'impression ressentie est favorable. Avant de quitter Rome avec son projet, le Rapporteur spécial en avait discuté avec de jeunes juristes, et certains de ceux-ci s'étaient montrés assez pessimistes quant à l'accueil qui serait réservé à ses propositions. S'il a décidé malgré tout de les présenter, c'est d'abord dans l'espoir qu'elles recevraient au moins l'appui de certains membres, mais aussi parce que, même si le projet devait se solder par une condamnation totale et sans appel, il y aurait là néanmoins un message à transmettre à la future génération de juristes internationaux, qui aborderont la question dans des conditions plus favorables que les conditions actuelles, même si celles-ci sont meilleures qu'il y a seulement dix ans ou même moins.

48. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à MM. Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Güney, Kabatsi, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Razafindralambo, Szekely, Thiam, Tomuschat et Yankov pour l'intérêt positif qu'ils manifestent pour le sujet, même si leurs réactions ne sont pas unanimement favorables au rapport.

49. Le Rapporteur spécial regrette de devoir omettre de cette expression générale de gratitude un des membres de la Commission, qui a pris la parole le premier, pour la raison très simple que celui-ci n'a certainement lu le rapport que très partiellement ou très superficiellement. Il se peut, à ce propos, qu'un malentendu soit né de la note que le Rapporteur spécial a fait distribuer le 14 juin. Cette note ne constitue pas un rectificatif au rapport, ni même un additif : il s'agit de citations littérales du rapport montrant qu'il y est dit en toutes lettres que les mesures proposées par le Rapporteur spécial s'appliqueraient après qu'une contre-mesure a été prise et qu'un différend est né de cette contre-mesure. De même pour le rôle de la commission de conciliation : nulle part il n'est contesté que le résultat de sa mission a un strict caractère de recommandation, de médiation, de conciliation — à cela près qu'elle doit aussi pouvoir ordonner la cessation des contre-mesures que l'une des parties a pu prendre contre l'autre ou ordonner des mesures conservatoires et/ou des enquêtes à leur place.

50. Le Rapporteur spécial tient aussi, à titre également provisoire, à préciser quelques points en réponse à M. Tomuschat, lequel a soulevé trois questions qui méritent examen. D'abord, comment expliquer que les dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans la Convention de Vienne sur le droit des traités n'aient pas été employées jusqu'à présent ? L'observation est exacte, et le fait a été relevé par un chercheur français qui a adressé au Rapporteur spécial un article sur le règlement des différends et la politique de la Commission dans ce domaine, article que le Rapporteur spécial a cité deux ou trois fois dans son rapport. Mais, comme l'ont relevé en particulier MM. Bennouna et Calero Rodrigues, l'idée fondamentale est ici d'instaurer un équilibre entre, d'une part, le fait de permettre des contre-mesures et, d'autre part, la conséquence qui en découle, à savoir la nécessité de prévoir sous une forme ou une autre un correctif à ces contre-mesures unilatérales. Telle est l'idée de base, même si le Rapporteur spécial a dû y ajouter des détails pour ne pas être superficiel; les détails pourront être laissés au Comité de rédaction si les articles lui sont renvoyés. Or, si l'on part de cette idée, le Rapporteur spécial n'a pas l'impression que la situation soit la même dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la convention à laquelle travaille la Commission, à supposer, comme l'a dit M. Tomuschat, qu'il y ait un jour une convention sur la responsabilité des États. À ce propos, le Rapporteur spécial est confiant : il y aura un jour une convention ou un traité sur la responsabilité des États, même s'il n'est plus de ce monde lors de son adoption, et il préférerait d'ailleurs ne plus être de ce monde lorsque la convention sera adoptée et que ce soit une bonne convention, plutôt que de voir de son vivant une convention qui n'aurait pas grand sens sous l'angle du développement progressif du droit international.

51. À propos du « dédoublement fonctionnel », également mentionné par M. Tomuschat, le Rapporteur spécial n'est pas un adepte de ce concept, mais il en discutera volontiers avec M. Tomuschat, à l'occasion par exemple d'une table ronde du Séminaire sur le droit international.

52. S'agissant de la négociation, M. Tomuschat a fait remarquer que si la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire sont étudiés dans le rapport, il n'y est pas question de la négociation. Toutefois, M. Tomuschat, fin juriste, sait fort bien que la négociation précédera certainement le recours même à la commission de conciliation et qu'elle se poursuivra tout au long de la conciliation, vu que la mission première de la commission est de servir d'intermédiaire entre les parties et de s'efforcer de les amener à un accord — il s'agit bien là de négociation;

elle se poursuivra encore en cas d'échec de la conciliation, car il sera toujours possible qu'un accord intervienne entre les parties sur la base des recommandations de la commission, même après la création du tribunal arbitral et pendant la procédure d'arbitrage, quitte à ce que cet accord soit entériné dans la sentence arbitrale.

53. Pour ce qui est de la révolution, M. Calero Rodrigues a aimablement affirmé qu'il n'y a en réalité rien de tel dans le projet. Par contre, M. Tomuschat, tout en convenant qu'il ne s'agit pas d'un bouleversement, comme l'a dit un orateur dont le Rapporteur spécial n'approuve pas le point de vue tel qu'il l'a exprimé dans son intervention, considère qu'il s'agit néanmoins d'un tel bond en avant qu'il signifie pratiquement un changement. Or, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que ses propositions n'apporteront absolument aucun changement à la structure du système interétatique. Les « créateurs » du droit international resteront les États, et ce sont eux qui, individuellement, décideront en premier lieu s'il y a eu fait illicite. Les seuls systèmes applicables de règlement par tierce partie seront la conciliation, assortie de résultats non contraignants (si ce n'est pour des questions de procédure), l'arbitrage (qui existe depuis des siècles) et le règlement judiciaire (qui n'a rien de nouveau, puisque la CIJ existe depuis soixante-quinze ans).

54. Certes, comme l'a dit M. Tomuschat, il existe dans certains secteurs, surtout techniques, des obligations plus étendues de règlement des différends. Mais, outre ces secteurs, il existe des domaines qui ne sont pas techniques et qui sont visés par une multitude de résolutions de l'Assemblée générale, y compris la Déclaration de Manille[15], lesquelles comportent toutes sans exception des obligations générales entraînant la recherche d'un accord en cas de différend. C'est là le point fondamental, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a affirmé la nécessité de s'intéresser aux clauses compromissoires comme voie de progrès possible, notamment dans la convention sur la responsabilité des États qu'on peut espérer voir conclure, afin de dépasser le stade des résolutions, déclarations, traités — généraux, bilatéraux ou multilatéraux — et autres accords d'arbitrage ou de règlement judiciaire, dont les faits démontrent les limites. Le Rapporteur spécial pense qu'il était opportun de présenter ces quelques réflexions et souligne à nouveau la nécessité de ne pas se méprendre sur la note distribuée le 14 juin, qui n'est pas un rectificatif, mais précise simplement son propos; quiconque n'en tient pas compte ne peut prétendre avoir lu son rapport.

55. M. GÜNEY relève que, en répondant à M. Tomuschat, le Rapporteur spécial a essayé de convaincre les membres de la Commission que, la négociation faisant partie intégrante de la procédure de conciliation qu'il préconise, il n'y a pas lieu de la faire figurer dans le projet en tant que moyen indépendant de règlement des différends. Or, la négociation a une place prépondérante, quel que soit le système envisagé, comme le rappelle l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui en fait le premier moyen de règlement des différends. Si les parties n'ont pas épuisé le moyen le plus efficace, à savoir la négociation de bonne foi, quelles chances y a-t-il qu'elles décident ou qu'elles acceptent de passer à d'autres moyens de règlement des différends ?

[15] Voir *supra* note 12.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

56. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément aux principes adoptés à la quarante-quatrième session, la composition du Comité de rédaction varie selon les sujets. S'agissant des travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, MM. Güney, Sreenivasa Rao, Razafindralambo et Tomuschat ont été désignés pour remplacer les membres sortants. Le Comité de rédaction est donc composé comme suit : MM. Al-Baharna, Calero Rodrigues, Eiriksson, Güney, Kabatsi, Sreenivasa Rao, Razafindralambo, Rosenstock, Shi, Szekely, Tomuschat, Vereshchetin et Villagrán Kramer.

57. Le Président ajoute qu'il siégera en qualité de rapporteur spécial, et M. de Saram en qualité de rapporteur de la Commission.

58. M. EIRIKSSON annonce, par ailleurs, que M. Yamada doit être ajouté à la liste des membres du Groupe de planification.

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 2298e séance.

2309e SÉANCE

Vendredi 18 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. YAMADA dit que le cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) ne traite pas de procédures de règlement des différends d'un caractère très général —

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

ce à quoi on pouvait s'attendre —, mais s'en tient pour l'essentiel à des procédures de règlement des différends concernant le régime des contre-mesures et en envisage aussi pour les « crimes » des États, visés à l'article 19 de la première partie[2]. Or, s'agissant des « crimes », les projets d'articles pertinents n'ont pas été présentés, et M. Yamada réservera par conséquent ses commentaires pour la suite. Il souhaiterait toutefois que soit éclaircie, ou peut-être modifiée, l'expression *international delicts qualified as crimes of State* qui est employée dans le titre du chapitre II de la version anglaise du cinquième rapport[3], dans la mesure où la Commission a déjà décidé de faire la distinction entre *crimes* et *delicts* dans la première partie du projet.

2. Le Rapporteur spécial consacre une part appréciable de son rapport soigneusement conçu à défendre l'idée qu'il importe d'offrir des procédures efficaces de règlement des différends dans le cadre de la responsabilité des États en général et insiste en particulier sur la nécessité de veiller à ce que les mesures et réactions unilatérales des États soient dûment contrôlées. Malgré de louables intentions, le rapport ne présente pas nécessairement une argumentation convaincante en faveur des procédures proposées. Le Rapporteur spécial cherche, semble-t-il, à instaurer deux restrictions parallèles pour assurer le contrôle, en droit international, des réactions unilatérales : en définissant un régime juridique pour le cas où l'État lésé aurait recours à des contre-mesures (art. 11 à 14 de la deuxième partie[4]) et en établissant l'obligation, pour un État lésé, d'épuiser toutes les procédures efficaces de règlement des différends avant de recourir à des contre-mesures.

3. Il est certes souhaitable de créer des procédures efficaces de règlement des différends, et en particulier des procédures obligatoires, parmi d'autres mesures de contrôle des réactions unilatérales à des faits illicites. En ce sens, M. Yamada juge très utile que le Rapporteur spécial ait consacré une large partie de son rapport à exposer les raisons pour lesquelles de telles procédures sont importantes. De plus, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a dit à plusieurs reprises, il est bon que la Commission encourage les procédures de règlement des différends par tierce partie à l'occasion de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[5].

4. Cela étant, le problème fondamental qui se pose au regard du rapport est celui de la structure générale de ces procédures. Premièrement, le propos du cinquième rapport n'est pas suffisamment clair, en particulier sur le point de savoir si les procédures proposées visent la responsabilité des États en général ou les seules contre-mesures. Cette ambiguïté a suscité des critiques dont il apparaît maintenant qu'elles procédaient d'une interprétation inexacte de l'intention du Rapporteur spécial, car celui-ci a signalé, dans la note du 14 juin 1993 qui a été distribuée aux membres de la Commission, que les procédures de règlement par tierce partie envisagées ne vaudraient pas uniquement pour l'interprétation/application des articles sur les contre-mesures, mais pour l'interprétation/application de toute disposition de la future convention sur la responsabilité des États. Si le texte du cinquième rapport était clair à cet égard, on ne se serait pas interrogé sur l'applicabilité des procédures proposées à la responsabilité des États. C'est peut-être au fait que le tiers seulement du rapport porte sur les questions de fond liées aux procédures proposées que tient ce manque de clarté. M. Yamada ne doute pas que, dans ses travaux futurs, le Rapporteur spécial précisera ses arguments.

5. Plusieurs questions subsistent, même après la lecture de la note du 14 juin. L'article premier proposé pour la troisième partie[6] donne à entendre que la procédure exposée dans l'annexe ne serait engagée qu'après épuisement des procédures de règlement amiable prévues à l'article 12 de la deuxième partie. Si cette analyse est correcte, il semblerait que les procédures envisagées de règlement par tierce partie visent uniquement l'interprétation/application des articles sur les contre-mesures. Si la note en question est considérée comme le bon point de départ, le Comité de rédaction devra modifier l'article premier de manière à l'aligner sur les intentions véritables du Rapporteur spécial.

6. La démarche que le Rapporteur spécial a adoptée, en faisant dépendre le recours à des contre-mesures de l'épuisement de toutes les procédures disponibles de règlement des différends par tierce partie, est une tentative pour imposer aux États lésés des conditions extérieures au régime des contre-mesures. Elle déboucherait sur une obligation supplémentaire qui limiterait le recours, par les États lésés, à des contre-mesures, créant ainsi de nouvelles règles primaires. On peut se demander si les États acceptent que des limites aussi strictes soient assignées aux contre-mesures, et la formule risque de compromettre non seulement le succès des procédures de règlement des différends, mais encore le régime même des contre-mesures.

7. En ce qui concerne le système proposé de règlement des différends en trois étapes, la liberté des États de choisir les moyens de règlement est solidement établie dans le droit international actuel, mais il y a aussi l'obligation de régler les différends de manière pacifique. Le système en trois étapes proposé serait trop rigide et ruinerait cette liberté de choix. L'approche restrictive adoptée par le Rapporteur spécial susciterait probablement une forte opposition de la part des États. M. Yamada ne nie pas l'utilité d'un régime hiérarchique obligatoire de règlement en trois étapes. Peut-être certains types de différend se prêteraient-ils à une procédure de règlement hiérarchique, mais, en dernière analyse, un tel système serait extrêmement novateur, sinon révolutionnaire, pour reprendre l'expression de M. Pellet (2305e séance), vu l'état actuel de la société internationale et du droit international. À ce titre, ce système va au-delà du développement progressif du droit international, et il n'y a guère de chances que des États souverains y souscrivent. Selon M. Yamada, l'on attend de la Commission qu'elle s'efforce de réaliser un équilibre entre la liberté bien établie de choisir les procédures de règlement et un mécanisme de règlement obligatoire solidement structuré.

[2] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[3] Titre original du chapitre II, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/453 (reprographié); ce titre a été modifié ultérieurement.

[4] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

[5] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

[6] Pour le texte des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, voir 2305e séance, par. 25.

8. Il semblerait que chaque étape soit censée être obligatoire et intervenir selon un ordre de succession rigoureux. Un tel système est séduisant, puisqu'il permettrait de régler les différends d'une manière impartiale et sur la seule base des faits et du droit. Mais, dans la réalité, la plupart des différends entre États ne sont pas soumis au règlement judiciaire, et moins du tiers des États parties au statut de la CIJ en ont accepté la juridiction obligatoire. Les difficultés que soulève le système proposé sont sa structure très rigide, fondée sur une séquence de trois étapes, le pouvoir étendu de la commission de conciliation et le fait que la CIJ y a, au moins en partie, compétence d'appel des sentences arbitrales.

9. En ce qui concerne la première étape du système proposé, à savoir la conciliation, le libellé de l'article premier pourrait être interprété comme signifiant que la procédure ne s'applique qu'à propos des contre-mesures et non de la responsabilité des États en général. Il semble indispensable, à l'évidence, que le Comité de rédaction remanie le texte de cet article pour le rendre applicable en général aux différends concernant la responsabilité des États.

10. En outre, la procédure de conciliation proposée est obligatoire lorsque toutes les procédures de règlement amiable ont été épuisées, et la commission de conciliation peut ordonner, avec effet contraignant, la suspension des contre-mesures ou toutes mesures conservatoires. Ces caractéristiques obligatoires ou contraignantes de la procédure ne sont pas encore établies dans le droit international général. D'ailleurs, la commission de conciliation ne serait pas en mesure d'assurer elle-même entièrement un règlement du différend ayant force obligatoire, et cette conciliation partiellement contraignante ne paraît pas recueillir l'approbation générale des États.

11. L'article 6 prévoit la possibilité de saisir unilatéralement la CIJ d'une décision entachée d'excès de pouvoir ou dérogeant à la procédure arbitrale, en en faisant ainsi une sorte de cour d'appel. Cette fonction de cour d'appel de la CIJ est prévue dans certaines conventions comme la Convention relative à l'aviation civile internationale, et une telle proposition s'inscrit parfaitement dans le cadre du développement progressif du droit international, mais c'est une compétence d'appel plus large, qui ne se limite pas aux cas d'excès de pouvoir ou de violation de la procédure, qu'il serait souhaitable d'attribuer à la CIJ.

12. En ce qui concerne l'importance de l'enquête dans la procédure de règlement des différends, la première question à trancher dans un différend portant sur la responsabilité des États est de savoir si l'État présumé fautif a ou non effectivement violé une obligation internationale. Dans ce contexte, M. Yamada cite, à titre d'exemple, l'affaire *Dogger Bank*[7] et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Selon le projet du Rapporteur spécial, c'est la commission de conciliation qui serait chargée de la fonction d'enquête, mais, vu la compétence étendue que le Rapporteur spécial propose d'attribuer à cette commission, une sorte de commission d'enquête dont la compétence serait limitée à l'établissement des faits serait plus acceptable pour les États et, partant, plus facile à instituer.

13. Le rapport à l'examen et le projet d'articles constituent une proposition novatrice et ambitieuse. Selon M. Yamada, la Commission ne devrait pas rester dans le domaine de la codification. Elle devrait tenter d'assurer le développement progressif du droit international en renforçant la primauté du droit, tout en demeurant pleinement consciente que, si les résultats de ses travaux ne sont pas acceptés par ce que le Rapporteur spécial dénomme le « système interétatique », les efforts inlassables qu'elle-même et le Rapporteur spécial ont faits auront été déployés en pure perte. Malheureusement, la procédure de règlement en trois étapes du Rapporteur spécial soulève trop de difficultés pour recueillir l'approbation de la grande majorité des États. Un système aussi novateur n'est pas le seul moyen d'amener les États à accepter une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Il est certain que le système de règlement des différends sera amélioré non pas immédiatement dans le cadre de la codification du droit de la responsabilité des États, mais par divers moyens de persuasion, comme les résolutions de l'Assemblée générale ou la diplomatie multilatérale. Aussi est-il indispensable que la Commission poursuive ses efforts pour instaurer progressivement le régime du droit dans la société internationale, même si le chemin paraît long. Rome ne s'est pas faite en un jour.

14. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), exprimant l'espoir qu'il ne faudra pas autant de temps à la Commission pour mener à bien ses travaux sur le sujet qu'il en a fallu à Rome pour se faire, dit qu'il tient à fournir les éclaircissements demandés par M. Yamada. Dans le rapport, le terme *delicts* (délits) a été employé par inadvertance. M. Arangio-Ruiz a voulu dire qu'il traiterait ultérieurement des faits internationalement illicites qui, à l'article 19, sont qualifiés de « crimes internationaux des États ». Suivant une pratique établie de longue date, il emploie le terme *delinquencies* comme synonyme de « faits internationalement illicites ».

15. M. AL-BAHARNA, en félicitant le Rapporteur spécial pour un rapport qui stimule la réflexion, dit que la thèse principale est que la présence d'un système de règlement des différends adéquat et suffisamment efficace dans le projet contribuerait de façon décisive à réduire au minimum ou à éliminer les contre-mesures, et que la nécessité de renforcer les procédures actuelles de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures a été soulignée par de nombreux orateurs à la Sixième Commission lors du débat qu'elle a consacré au rapport de la CDI. Le Rapporteur spécial fait aussi valoir que des changements sensibles sont intervenus dans les relations internationales en ce qui concerne le règlement par tierce partie, et qu'ils devraient par conséquent encourager la Commission à se défaire de sa tendance à interpréter de façon restrictive son domaine de compétence en matière de règlement des différends et à surestimer les hésitations des gouvernements à assumer des obligations plus contraignantes en la matière. M. Al-Baharna se demande si sa thèse est juste et quelles seraient, le cas échéant, les conséquences générales qu'entraînerait, pour les règles substantielles appelées à régir les contre-mesures, le système de règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États.

[7] Correspondance et documents concernant l'incident de la mer du Nord — affaire Hull — du 23 octobre 1904 au 24 février 1905, dans G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2e série, vol. XXXIII, p. 641 à 716.

Il aimerait savoir sur quelle base empirique repose l'hypothèse que le moment est propice à l'instauration d'un régime plus contraignant de règlement des différends. Autant de questions sur lesquelles il faut s'interroger sans passion. Si souhaitables qu'elles puissent être, il faut que les procédures de règlement par tierce partie soient acceptables pour la communauté internationale. La Commission ne doit pas oublier le sort réservé au Modèle de règles sur la procédure arbitrale qu'elle avait proposé en 1958[8].

16. Pour en revenir à la thèse du Rapporteur spécial, celui-ci a peut-être raison de faire valoir que le régime de réaction unilatérale de la part de l'État lésé donnerait l'avantage aux pays puissants et riches au détriment des États plus faibles. Mais on peut se demander si la procédure de règlement par tierce partie empêche les États les plus puissants de recourir à des contre-mesures unilatérales. À supposer que les contre-mesures soient axées sur des questions politiques, les procédures de règlement par tierce partie seraient-elles alors d'une quelconque utilité ? La thèse du Rapporteur spécial résiste-t-elle à l'examen si l'État qui commet le fait illicite et l'État qui adopte la contre-mesure sont des États de puissance plus ou moins égale ? Il faut certes freiner énergiquement l'adoption de contre-mesures disproportionnées et excessives, mais la procédure de règlement des différends ne constitue pas un moyen viable pour ce faire. La solution consiste plutôt à fixer clairement et concrètement les limites des contre-mesures. Aussi la Commission devrait-elle se concentrer sur la clarification du droit positif plutôt que sur les mécanismes de règlement des différends.

17. En un sens, le sujet de la responsabilité des États touche à tous les aspects du droit international. Toute disposition concernant le règlement, en matière de responsabilité des États, affectera aussi bien les obligations primaires que les obligations secondaires, quel que soit le sujet. C'est ainsi que la légalité de l'agression armée et de la légitime défense, l'aide à des insurgés ou à la contre-insurrection et les délits internationaux par rapport à des mesures de rétorsion, comme l'embargo économique, la suspension de traités et autres mesures unilatérales analogues, relèveront tous du système de règlement des différends. Si ce système est obligatoire, ces questions, par définition, en deviendront « justiciables ». Tel sera probablement l'effet non voulu des règles relatives au règlement des différends dans les articles sur la responsabilité des États. Mais c'est là une conséquence inévitable. Le Rapporteur spécial tente de répondre aux critiques qui jugent intolérables les obligations de règlement par tierce partie, en affirmant qu'il serait encore plus intolérable d'autoriser une faculté générale de recours aux contre-mesures sans contrepartie suffisante. L'explication n'est toutefois pas convaincante. Il est peu probable que les États recourent à des procédures de règlement obligatoire par tierce partie sur des questions telles que celles que M. Al-Baharna vient d'indiquer. Certes, la CIJ a décidé, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique)*[9], que la pose de mines dans les ports nicaraguayens par les États-Unis d'Amérique n'avait pas constitué un acte de légitime défense collective au regard du droit international coutumier; en outre, la CIJ a rejeté l'idée d'une agression armée de la part du Nicaragua pour justifier l'exception de légitime défense collective soulevée par les États-Unis. Mais cette affaire portait sur la question de la licéité de l'action des États-Unis après, et non avant, la survenance des incidents. En tout état de cause, il s'agit là d'une décision exceptionnelle à maints égards, qui n'autorise pas à conclure que les États seraient disposés à soumettre à règlement obligatoire par tierce partie les questions d'« agression armée », de « légitime défense », de « rétorsion » ou d'« embargo économique ». C'est pourquoi la Commission devrait centrer son attention sur la clarification et, en effet, sur le développement des règles de fond appelées à régir les contre-mesures. En bref, la question demande à être clarifiée sur le plan législatif plutôt que judiciaire. La Commission devrait définir les normes et les principes applicables aux délits et aux crimes internationaux, ainsi que les contre-mesures correctives, au lieu de s'en remettre au règlement obligatoire par tierce partie au travers d'une procédure longue et complexe de règlement en trois étapes.

18. Le Rapporteur spécial a invoqué la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[10] et la Convention relative à la conciliation et l'arbitrage au sein de la CSCE[11]. Mais ces instruments n'offrent pas une base empirique suffisante pour conclure que le moment est venu d'introduire dans le projet d'articles des procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Les doutes de l'époque de la guerre froide quant à l'impartialité des mécanismes de règlement par tierce partie s'évanouissent peu à peu et l'on voit de plus en plus d'États recourir à la CIJ, mais il demeure prématuré de s'engager dans des procédures obligatoires de règlement des différends. Seulement un tiers des États Membres de l'Organisation des Nations Unies a adhéré au système de la clause facultative de la CIJ, et des douzaines d'États ont formulé des réserves à l'égard des clauses compromissoires dans les traités multilatéraux. Devant cette réalité incontestable, on ne saurait soutenir que le moment est venu d'adopter une attitude plus audacieuse à l'égard de procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Ce ne sont pas ce que le Rapporteur spécial qualifie de « solutions théoriquement idéales » que la Commission devrait apporter, mais des solutions pratiques et réalistes.

19. Dans le système suggéré de règlement en trois étapes[12], le Rapporteur spécial propose à l'article premier que chaque partie à la procédure de conciliation puisse, sous certaines conditions, engager unilatéralement une telle procédure contre l'autre partie. En conséquence, la commission de conciliation serait instituée à l'initiative de l'une ou l'autre partie, conformément aux dispositions de l'annexe au projet d'articles, ce qui revient à dire qu'elle serait constituée par décision unilatérale. M. Al-Baharna conteste essentiellement l'aspect obligatoire de la procédure. Aux termes de l'article 2, la commission de conciliation pourrait ordonner, avec « effet

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9*, doc. A/3859, par. 22.

[9] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

[10] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

[11] Adoptée par le Conseil de la CSCE à Stockholm, en décembre 1992 (voir doc. CSCE/3-C/Dec.1 du 14 décembre 1992).

[12] Voir 2305e séance, par. 25.

obligatoire », toute mesure conservatoire qu'elle jugerait nécessaire; M. Al-Baharna s'oppose à ce que la tâche d'ordonner de telles mesures soit assignée à une commission de conciliation. Le caractère obligatoire et le rôle de la procédure pourraient aller à l'encontre du but recherché. En tout état de cause, ce caractère obligatoire est contraire à ce que l'on entend normalement par conciliation. De plus, si le rapport final que la commission de conciliation soumettrait aux parties n'a que valeur de recommandation, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 2, il est évident que le mécanisme de la conciliation doit être facultatif.

20. En revanche, bien que le rapport de la commission de conciliation ait seulement valeur de recommandation, le Rapporteur spécial introduit un élément obligatoire en déclarant qu'un État peut avoir recours à l'arbitrage obligatoire lorsqu'aucun règlement n'est intervenu après la présentation du rapport. Il est douteux que les États acceptent la nomination de leurs candidats à la commission de conciliation par tirage au sort, comme le prévoit l'article premier de l'annexe, et qu'ils souscrivent à des procédures de conciliation aussi complexes. M. Al-Baharna estime, comme M. Bennouna et d'autres, que les propositions de M. Riphagen, le précédent rapporteur spécial, sur la procédure de conciliation[13] étaient moins compliquées. Elles confiaient simplement au Secrétaire général la tâche de constituer la commission de conciliation et, à la différence des articles à l'examen, la procédure de conciliation envisagée par M. Riphagen n'était pas contraignante pour les parties. La procédure arbitrale, exposée aux articles 3 et 4, souffre du même défaut — l'aspect obligatoire — que la procédure de conciliation. La question est encore compliquée par le fait que les fonctions du tribunal arbitral sont liées à celles de la commission de conciliation.

21. Les articles et l'annexe ont un inconvénient : si les États parties à un différend devaient recourir au système de règlement en trois étapes, il ne leur faudrait pas moins de trois ans pour épuiser les procédures de règlement. Dans l'intervalle, n'importe quelle contre-mesure imposée par l'État présumé lésé aurait le temps de causer d'immenses dommages à l'économie de l'État accusé d'un fait illicite; à supposer que ce dernier ait peu de ressources économiques, les résultats pourraient être catastrophiques. Un autre inconvénient est que les États parties au différend auraient à supporter des frais exorbitants. M. Fomba a même parlé (2305e séance) d'un fonds spécial pour aider les États économiquement défavorisés à y faire face.

22. Certains membres de la Commission ont suggéré de simplifier ce système compliqué de règlement en trois étapes en le réduisant à deux étapes, à savoir la conciliation et le règlement judiciaire, sans passer par l'arbitrage, mais ce n'est pas une solution satisfaisante, car elle n'écourterait pas plus les très longues procédures de conciliation proposées dans le projet qu'elle ne réduirait les frais que celles-ci entraîneraient.

23. Le règlement judiciaire par la CIJ est présenté dans le rapport comme la solution à envisager en dernier ressort, mais chaque État pourrait saisir unilatéralement la Cour. La juridiction consensuelle deviendrait ainsi obligatoire pour un certain nombre de questions, dont certaines ne rempliraient peut-être même pas les conditions requises pour être considérées comme des questions de droit. Une telle solution équivaut à une révision radicale du système de règlement judiciaire à l'échelon international, et en particulier de celui de la CIJ.

24. Les propositions concernant les procédures de règlement des différends sont contraires à la lettre et à l'esprit de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui laisse aux États Membres la liberté de choisir parmi plusieurs moyens de règlement des différends. Il y a de très nombreux traités, tant bilatéraux que multilatéraux, qui prescrivent des modes de règlement des différends. Le système exposé par le Rapporteur spécial risquerait de porter atteinte au régime prévu dans ces traités et il faudrait accorder les traités préexistants avec les projets d'articles sur le règlement judiciaire, ce qui poserait un problème.

25. En vue d'élaborer un système de règlement obligatoire des différends par tierce partie plus simple que celui proposé dans les projets d'articles et dans l'annexe, le Rapporteur spécial devrait s'inspirer du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, adopté par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958. Le même objectif pourrait aussi être atteint par attribution à la CIJ d'une compétence obligatoire pour les articles sur la responsabilité des États et les contre-mesures.

26. Il y a un certain nombre de dispositions à prendre sur le chapitre des contre-mesures. Lorsqu'un État est présumé avoir commis un fait internationalement illicite qui donne naissance à un différend, l'État présumé lésé devrait se mettre en rapport avec lui en vue de mener des négociations pour régler le différend. Un règlement par des moyens pacifiques devrait être recherché conformément à la procédure prévue au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte. Si les parties n'aboutissaient pas à un règlement par de tels moyens dans les six à huit mois suivant la date à laquelle ladite procédure aurait été engagée, l'une et l'autre serait en droit de saisir la CIJ par requête unilatérale. Chacune pourrait aussi demander à la Cour d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Deux mois devraient être laissés aux parties pour porter le différend devant la CIJ après l'expiration du délai de six à huit mois.

27. Il serait interdit à l'État présumé lésé de prendre des contre-mesures au cours de la période de six à huit mois prévue pour le règlement amiable du différend. En revanche, une fois ce délai expiré, ledit État pourrait décider d'en appliquer à tout moment, à condition de ne pas les prendre avant que la CIJ n'ait été effectivement saisie du différend. Si des contre-mesures étaient appliquées, l'État présumé fautif pourrait les contester en saisissant unilatéralement la Cour et lui présenter une demande en indication de mesures conservatoires.

28. On pourrait offrir aux deux États le choix entre le recours à l'arbitrage et le recours à la CIJ — en particulier dans les cas où l'État présumé lésé prendrait une contre-mesure sans cause juste avant que la Cour ne soit saisie du différend —, à condition d'alléger très sensiblement le système d'arbitrage proposé dans les articles. En pareil cas, il y aurait un système en deux étapes qui offrirait le choix entre l'arbitrage et le règlement judiciaire

[13] Voir l'annexe à la troisième partie du projet d'articles dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 38, note 86.

par la CIJ, l'un comme l'autre obligatoire. Ce système permettrait toujours à chaque partie de s'adresser à la Cour au sujet de l'exécution de la sentence rendue par le tribunal arbitral, et le président de la Cour pourrait avoir un rôle à jouer dans la désignation des membres de ce tribunal. Enfin, la Commission pourrait restreindre le sens du mot « contre-mesures » en le limitant aux seules contre-mesures licites; il lui suffirait pour cela d'adopter l'article 13, sur la proportionnalité, et l'article 14, sur les contre-mesures interdites, dont le Comité de rédaction est saisi.

29. Les étapes que M. Al-Baharna vient d'esquisser sont celles d'une procédure bien plus facile, moins coûteuse et plus rapide, et qui de surcroît ne rompt avec aucune règle traditionnelle ou coutumière du droit international. Elle serait aussi plus acceptable tant pour l'État présumé fautif que pour l'État présumé lésé. Elle offre un terrain neutre pour un règlement impartial des différends en matière de contre-mesures et évite d'introduire une procédure de conciliation obligatoire pour y parvenir. Si la conciliation devait intervenir, ce serait, comme il convient, dans le cadre du paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte.

30. De même que M. Vereshchetin (2307e séance), M. Al-Baharna regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas jugé bon d'envisager la question à propos des conséquences des faits illicites qualifiés de crimes des États à l'article 19 de la première partie du projet[14]. Cette question forme avec les contre-mesures et le système de règlement des différends un tout organique, et tous les matériaux pertinents devraient être soumis au Comité de rédaction pour examen.

31. M. KOROMA dit que le sujet de la responsabilité des États est au centre du droit international, en ce qu'il recouvre tous les aspects de l'activité étatique. Cela fait plus de quarante ans que la Commission l'a désigné comme un sujet à codifier et, vu son importance, on peut comprendre que la période de gestation ait été longue. Les violations d'obligations internationales en constituent l'aspect principal et, dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial examine par conséquent comment faire droit par des moyens pacifiques à des demandes de réparation de telles violations. À une époque aussi lointaine que le Moyen Âge, des traités établissaient déjà des obligations et les procédures précises à suivre en cas de violation. À une époque plus récente, l'interdiction d'user unilatéralement de représailles et l'élaboration de règles restreignant l'autoprotection par la force ont contribué à l'apparition d'une conception de la responsabilité internationale qui l'envisage dans l'optique de la primauté du droit. Aussi le Rapporteur spécial ne propose-t-il pas une révolution mais une renaissance.

32. Les objectifs fondamentaux du système proposé par le Rapporteur spécial sont de restreindre l'adoption de mesures unilatérales entraînant des conséquences préjudiciables, de prévenir la violation d'obligations internationales, de décourager les violations pour l'avenir et de réparer le comportement illicite. Le Rapporteur spécial propose un système de règlement des différends à trois degrés, conciliation avec effet obligatoire, arbitrage et règlement judiciaire. Les arguments qu'il invoque en faveur de l'adoption d'un système de règlement par tierce partie sont pertinents et convaincants, au même titre que ses ingénieuses propositions à ce sujet. Un mécanisme adéquat de règlement des différends est indispensable à un régime efficace de responsabilité des États. Outre qu'il assurerait une protection contre les mesures unilatérales, il offrirait à l'État qui s'estime lésé la possibilité de vérifier le bien-fondé de sa prétention avant de recourir à des contre-mesures.

33. De nombreux membres de la Commission ont déploré la présence dans le projet du régime applicable aux contre-mesures, la jugeant quelque peu rétrograde, surtout dans l'hypothèse où cela pourrait servir à légitimer des mesures unilatérales et l'inégalité des États. Elle a pourtant été jugée indispensable pour rendre le texte acceptable pour la communauté internationale tout entière et empêcher le recours automatique à des contre-mesures en cas de violation présumée d'une obligation. Aussi les propositions du Rapporteur spécial en matière de règlement des différends ont-elles naturellement été appuyées à la quasi-unanimité. En les adoptant, la Commission ne s'engagerait pas dans une voie nouvelle, elle ne ferait que suivre les tendances qui se manifestent actuellement dans les traités bilatéraux et multilatéraux. On a objecté que certaines des propositions allaient trop loin, outrepassaient le mandat de la Commission et signifiaient qu'en acceptant le projet d'articles un État accepterait la conciliation obligatoire, l'arbitrage et le règlement judiciaire, ce qui lui retirerait le libre choix des moyens.

34. Pour sa part, M. Koroma juge les propositions conformes aux recommandations faites par les membres de la Sixième Commission d'élargir les procédures et d'y introduire des solutions novatrices. En prévoyant que les recommandations de la commission de conciliation seraient contraignantes, les propositions du Rapporteur spécial sortent effectivement des sentiers battus, mais il y a eu des précédents. À l'époque moderne, la conciliation a été utilisée avec succès pour la répartition des avoirs communs de la Communauté de l'Afrique orientale — composée du Kenya, de l'Ouganda et de la République-Unie de Tanzanie — après sa dissolution. Bien que la recommandation initiale du conciliateur n'ait pas été acceptée par les parties, elle avait servi de base aux négociations qui avaient en définitive abouti au règlement du différend. Il est un autre précédent : une commission de conciliation est intervenue avec succès dans le différend relatif à l'île Jan Mayen[15], en recommandant la conclusion d'un accord de développement conjoint pour un secteur où les perspectives de production d'hydrocarbures étaient très bonnes. Bien que dissemblables, ces cas illustrent la souplesse de la procédure de conciliation.

35. La conciliation présente des aspects de la négociation institutionnalisée : elle encourage le dialogue et l'enquête, renseigne sur le bien-fondé des positions prises par les parties et aboutit à la suggestion d'un règlement accordant à chaque partie son dû, et non ce qu'elle revendique. Bien que les procédures de conciliation proposées soient présentées comme contraignantes, elles conservent néanmoins l'élément distinctif de la conciliation, à savoir l'élaboration de propositions. Le rapport semble aussi donner à entendre que le régime ne serait

[14] Voir *supra* note 2.

[15] *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 38.

obligatoire que lorsque certaines mesures auraient été prises, alors que les procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire s'appliqueraient à l'éventail tout entier de la responsabilité des États. À ce propos, certaines idées exprimées dans le rapport paraissent contredire l'article 12, dont le Comité de rédaction est maintenant saisi. Tout en appréciant la note explicative distribuée par le Rapporteur spécial, qui aborde ces contradictions, M. Koroma considère qu'il conviendrait de préciser clairement dans le projet les circonstances dans lesquelles il serait possible de recourir aux procédures de règlement des différends par tierce partie. Une telle clarification aiderait à apaiser la crainte que les procédures ne conduisent à une escalade de contre-mesures ou à une détérioration des relations entre les parties. Une disposition clairement formulée sur le règlement des différends par tierce partie ne serait pas le remède universel à tous les maux, mais elle découragerait au moins un recours coûteux à des contre-mesures.

36. Pour ce qui est des craintes que la présence, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, de dispositions sur le règlement des différends par tierce partie ne dissuade les États d'adopter ce projet, M. Koroma tient à rappeler qu'un ancien membre de la Commission, sir Ian Sinclair, a fait dans ses écrits l'éloge des procédures automatiques de règlement des différends inscrites dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

37. M. ROSENSTOCK dit que le rapport dont la Commission est saisie témoigne d'autant d'érudition que d'ampleur de vues. La Commission ne devrait plus refuser, en règle générale, de traiter du règlement des différends. En sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Rosenstock entend insister pour que des dispositions précises en la matière soient introduites dans les projets d'articles qu'il est en train d'élaborer.

38. Toutefois, envisager le règlement des différends dans un contexte déterminé est une chose, et le faire pour l'ensemble du droit international est tout autre chose. Les États ont certes prouvé qu'ils étaient davantage disposés à admettre le règlement des différends par tierce partie dans certains domaines précis, dont l'environnement. Mais même dans le monde relativement homogène de la CSCE, ils se sont montrés fort peu disposés à accepter un règlement des différends par tierce partie dans tous les cas. Aussi une certaine modération dans l'approche semble-t-elle s'imposer, vu, en particulier, le nombre relativement restreint d'États qui acceptent la juridiction de la CIJ au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut et le nombre encore plus faible d'États qui l'acceptent sans formuler de sérieuses réserves. L'analyse de l'acceptation de cette disposition par les États donne à penser que les États pauvres sont aussi peu enthousiastes que les États riches. En même temps, à en juger par le rôle à présent plus chargé de la CIJ, les États sont disposés à accepter l'intervention d'une tierce partie dans certains domaines, ce qui n'est pas l'accepter dans la totalité des cas. Or le règlement des différends dans le contexte de la responsabilité des États serait un règlement des différends dans tous les cas de figure. Le fait que le mécanisme soit centré sur les contre-mesures n'en restreint pas le champ d'application potentiel, sauf peut-être d'une manière irrégulière, et un système en vertu duquel l'accès au mécanisme de déclenchement du processus de règlement est limité aux États qui sont prêts à adopter des contre-mesures ne paraît pas tout à fait rationnel. De plus, le processus de règlement semble plus complexe qu'il n'est nécessaire, en combinant l'arbitrage et le règlement judiciaire.

39. Quelle que soit l'attitude des États à l'égard des procédures, on peut se demander si la Commission doit s'engager dans une étude détaillée de la troisième partie du projet tant que l'examen en première lecture des première et deuxième parties n'a pas été mené à bien. Si des progrès notables ont été accomplis, il reste beaucoup à faire. L'une des questions en suspens à résoudre est celle des crimes des États, tels qu'ils sont définis à l'article 19 de la première partie[16]. Il faudrait procéder à un réexamen approfondi de cet article avant d'élaborer d'autres dispositions relatives aux faits illicites.

40. La suggestion de M. Mahiou (2306e séance) de s'en tenir à certaines catégories d'obligations est intéressante, mais, à vouloir identifier ces catégories, on risquerait de rouvrir le débat sur des sections entières des première et deuxième parties. La Commission aurait peut-être intérêt à s'accorder un délai de réflexion avant de renvoyer la troisième partie au Comité de rédaction. Un rapport complémentaire du Rapporteur spécial, traitant à fond les questions soulevées par M. Mahiou et M. Tomuschat (2308e séance), permettrait sûrement à la Commission de s'attaquer plus facilement au difficile problème dont elle est saisie.

41. La Commission devrait aussi envisager la possibilité de solliciter les vues des États sur le règlement des différends dans le contexte de la responsabilité des États, notamment sur le point de savoir si certaines ou la totalité des procédures y afférentes devaient être prévues sous réserve d'une possibilité d'acceptation ou de refus sélectifs, sous une forme ou une autre. Dans ses travaux sur un statut pour une cour criminelle internationale, la Commission a prudemment sollicité des orientations de l'Assemblée générale avant d'entamer la rédaction des articles. La circonspection paraît également s'imposer pour le sujet à l'examen, faute de quoi les première et deuxième parties seront irrévocablement liées à une troisième partie qui ne tiendra pas et fera en conséquence sombrer le projet tout entier.

42. M. AL-KHASAWNEH dit que le débat stimulant qui a eu lieu au sein de la Commission sur l'importante question du règlement des différends est entièrement à porter au crédit du Rapporteur spécial, dont le cinquième rapport si nourri d'érudition et sa déclaration liminaire incitent à la réflexion. Le débat a nettement mis en lumière certaines des questions les plus fondamentales que soulève le rôle de la Commission, et à vrai dire du droit, dans ce que le Rapporteur spécial appelle avec justesse un « système interétatique structuré de manière non organisée ».

43. C'est un fait essentiel et incontestable que si, dans une convention de codification, la Commission sanctionne expressément le recours unilatéral à des contre-mesures, elle ouvrira ainsi la porte à de nombreux abus probables et consacrera en outre une règle susceptible d'interprétations extrêmement différentes, même dans

[16] Voir *supra* note 2.

les cas où la bonne foi peut en toute sécurité être présumée. La Commission est évidemment consciente de ces conséquences dangereuses et elle a tenté de les réduire au minimum en formulant des interdictions absolues dans certains domaines, énumérés à l'article 14, et aussi en énonçant la règle de la proportionnalité à l'article 13. À la quarante-quatrième session, M. Al-Khasawneh[17] a eu l'occasion d'exprimer l'avis qu'il n'y a pas grand-chose à espérer de la règle de la proportionnalité, qui donne l'impression de fournir l'aune à laquelle la licéité ou l'illicéité de contre-mesures dans une situation donnée pourrait être objectivement mesurée, alors qu'en fait il n'existe aucun critère de ce genre. M. Al-Khasawneh n'a pas changé d'avis; et il lui semble donc que la certitude du droit applicable — qui est l'idée même sur laquelle repose tout l'édifice de la codification — exige que le projet d'articles établisse un mécanisme efficace de règlement obligatoire des différends par tierce partie. Par « efficace », il entend que ce mécanisme doit être à la fois prompt et contraignant pour les États parties au différend. Faute de mettre en place un tel mécanisme, on aboutirait à des règles substantielles élastiques et on priverait les États lésés de tout moyen d'obtenir réparation; en d'autres termes, le projet à l'examen, loin de réaliser les nombreux espoirs qui y ont été placés, conduirait à la faillite du droit de la responsabilité des États.

44. Le problème est certes extrêmement délicat, mais ce n'est sûrement pas faire preuve d'une imagination débordante que de penser que les États devraient être tenus d'accepter de se soumettre à un règlement par tierce partie dans les affaires touchant à leur comportement à l'égard d'un traité. M. Al-Khasawneh ne saurait non plus se ranger à l'avis qu'un règlement obligatoire par tierce partie dans le cadre d'une future convention sur la responsabilité des États provoquerait une révolution dans le droit international ou sa « métamorphose », selon l'expression employée par M. Tomuschat au cours du débat de 1986[18]. Somme toute, des obligations analogues ont été acceptées, pour des matières litigieuses bien plus restreintes, il est vrai, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le fait que les procédures fixées dans ces instruments n'aient pas été utilisées est sans importance pour établir si les États peuvent ou non accepter le principe du règlement des différends par tierce partie.

45. Le Rapporteur spécial songe à un processus prudemment évolutif que les membres de la Commission, en leur qualité de juristes, sont tenus d'encourager par devoir professionnel. À l'instar de tout autre système de droit, le droit international n'est pas statique, et ne saurait se permettre de l'être. Son but ultime doit être, par définition, d'instaurer la primauté du droit dans les relations interétatiques, si inorganique que puisse être leur structure. La seule possibilité en dehors de l'évolution n'est pas la préservation du *statu quo*, mais la stagnation et le déclin.

46. Il apparaît que le principal argument invoqué contre cette approche repose sur les perspectives d'acceptation, par les États, de l'ensemble du projet. L'argument a du poids, même si on lui en attribue souvent trop. La Commission doit à l'évidence éviter de produire des projets voués à un rejet certain de la part de la majorité des États. Mais rien dans les débats de la Sixième Commission ne permet de conclure qu'un sort aussi tragique attende le projet à l'examen. En fait, il n'y a guère de corrélation entre les conclusions à tirer de ces débats et l'acceptation finale des traités sous forme de ratifications et d'adhésions. La raison pour laquelle le traité A est plus généralement ratifié que le traité B dépend parfois, au moins en partie, de l'existence de ce qu'on pourrait appeler un « service de commercialisation » pour assurer la promotion du traité. La très large adhésion aux conventions relatives au droit humanitaire, par exemple, peut en grande partie être attribuée, nonobstant les qualités intrinsèques de ces conventions, aux efforts du CICR. D'autres traités, comme la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes chimiques et sur leur destruction, parviennent à être acceptées parce qu'un ou des États influents ont intérêt à persuader d'autres États de les accepter et disposent des moyens de le faire. Comme le Rapporteur spécial l'a dit, seul un mathématicien très doué, ou un magicien, serait à même de déterminer exactement les chances qu'a le projet d'être acceptable.

47. Cela étant, les membres devraient se préoccuper par-dessus tout de produire un projet défendable aux plans de la morale et de la logique. En dernière analyse, le critère réside dans la qualité et l'intégrité des travaux de la Commission. Il ne faut pas oublier non plus que les travaux des rapporteurs spéciaux successifs sur le sujet de la responsabilité des États ont souvent été cités dans les écrits théoriques sur la question et dans les décisions judiciaires.

48. Le deuxième argument invoqué contre l'introduction de procédures de règlement par tierce partie, sur le modèle suggéré par le Rapporteur spécial, est d'un caractère plus technique. Selon cet argument, en prévoyant une procédure de règlement obligatoire, la Commission court le risque de passer de la partie générale du sujet, où les règles secondaires sont codifiées et progressivement développées, à la sphère des règles primaires. Cet argument est très voisin de celui qui a été avancé par le représentant de la France à la Sixième Commission, lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale[19], et que le Rapporteur spécial a rappelé dans son cinquième rapport. Bien que cet argument ne soit pas dénué de force, M. Al-Khasawneh ne pense pas qu'en prévoyant des règles procédurales pour le règlement des différends la Commission outrepasse son mandat, car la division des obligations en primaires et secondaires n'est qu'un outil logique permettant de s'assurer de la cohérence du projet. Procéder ainsi ne ferait pas plus intervenir de questions d'interprétation des traités que, par exemple, l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article 5 de la deuxième partie, déjà adopté par la Commission à une précédente session[20]. Selon M. Al-Khasawneh, il faut aborder cette division des règles en primaires et secon-

[17] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2278e séance, par. 14 à 24.

[18] Voir *Annuaire... 1986*, vol. I, 1955e séance, par. 23.

[19] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission*, 26e séance, par. 5.

[20] Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

daires avec une souplesse mesurée, en tenant compte, en particulier, des obligations qui existent dans ce qu'on pourrait appeler la « zone crépusculaire ».

49. Pour autant qu'il existe, le problème se pose autant à propos des contre-mesures qu'à propos des procédures de règlement des différends. Revendiquer un droit de recourir à des contre-mesures en vertu du projet tout en s'opposant au règlement obligatoire des différends, pour les motifs techniques qu'il pourrait conduire à la définition de règles primaires ou soulever des questions d'interprétation des traités dans des domaines délicats, est une position indéfendable, car la même logique s'applique avec la même force aux contre-mesures.

50. Le troisième argument contre l'élaboration de procédures de règlement obligatoire par tierce partie est qu'elles s'appliqueraient à toutes sortes de différends, depuis les différends à caractère essentiellement technique jusqu'aux différends délicats du point de vue politique. À la différence de certains membres, M. Al-Khasawneh trouve cette caractéristique plutôt séduisante. Elle signifie qu'aucun État ne pourrait avoir d'avance la certitude de toujours — ou, si l'on veut, de ne jamais — tirer avantage de la présence, dans le projet, d'un ensemble d'articles sur le règlement par tierce partie. Là encore, il faut se rappeler que les États ont déjà accepté des obligations en matière de règlement des différends par tierce partie dans les Conventions de Vienne susmentionnées (par. 44).

51. En ce qui concerne le projet d'articles[21], bien que la démarche du Rapporteur spécial soit dans l'ensemble équilibrée et réaliste, quelques améliorations seraient peut-être souhaitables. Premièrement, il faudrait y trouver un rôle pour les avis consultatifs de la CIJ, suivant les suggestions faites par sir Robert Jennings, président de la Cour, dans sa déclaration devant l'Assemblée générale en 1991[22]. Deuxièmement, le Rapporteur spécial pourrait envisager, comme M. de Saram l'a suggéré (2306e séance), d'attribuer un rôle plus éminent à la procédure d'examen en chambres de la CIJ, procédure qui est considérablement moins coûteuse que l'arbitrage.

52. Il y a aussi la question plus générale de savoir si les différends concernant l'interprétation et l'application des articles impliquant le recours à des contre-mesures doivent être régis par un système spécial de procédures de règlement, probablement plus rigoureux que les différends concernant l'interprétation et l'application des articles, où le recours à des contre-mesures n'intervient pas, et où, probablement, le système traditionnel s'appliquerait. La suggestion faite à ce propos par M. Calero Rodrigues (2308e séance) est fort intéressante. Il conviendrait de s'interroger plus avant sur la possibilité de séparer nettement les deux systèmes. L'idée de M. Yamada qu'il ne faudrait pas limiter les possibilités de recours contre les conclusions du tribunal arbitral aux seuls cas d'excès de pouvoir mérite d'être prise en considération, et M. Al-Khasawneh est lui aussi d'avis qu'il faudrait renforcer l'élément « enquête » dans la procédure.

53. En terminant, M. Al-Khasawneh dit être partisan de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. L'idée, suggérée par M. Rosenstock, que la Commission devrait commencer par solliciter des éclaircissements de l'Assemblée générale est difficilement acceptable non seulement parce que la chose a déjà été débattue à l'Assemblée, mais aussi en raison de la question de principe en jeu. La Commission n'est certainement pas tenue de consulter l'Assemblée générale pour lui demander son avis toutes les fois qu'elle a mené à bien une petite portion de ses travaux. Elle doit évidemment rendre compte à l'Assemblée générale, mais c'est un organe composé d'experts indépendants et, à ce titre, elle ne devrait pas de se démettre des fonctions qui lui incombent.

54. Ayant récemment assisté à une réunion du Comité de rédaction, bien qu'il n'en soit pas membre, M. BENNOUNA a noté que le débat sur l'article 12 était provisoirement bloqué parce que le Comité n'était pas encore saisi des projets d'articles sur le sujet connexe du règlement des différends[23]. Maintenant, la Commission s'entend dire que le moment n'est pas encore venu de renvoyer au Comité de rédaction les articles sur le règlement des différends, nonobstant la recommandation expresse du Rapporteur spécial et le fait que les articles en question sont complémentaires d'autres articles déjà soumis au Comité. Les membres se souviendront que, à la quarante-quatrième session, ils n'ont pas tous approuvé les dispositions sur les contre-mesures, mais sont néanmoins convenus de renvoyer les articles correspondants au Comité de rédaction. La même manière de procéder s'impose en l'occurrence. Les travaux de la Commission sur le sujet n'avanceront que si les articles de la troisième partie sont renvoyés au Comité de rédaction.

55. M. ROSENSTOCK dit que si, comme M. Bennouna l'a donné à entendre, certains membres du Comité de rédaction voient effectivement un lien entre l'article 12 et les articles de la troisième partie[24], d'autres membres, dont lui-même, ne pensent pas qu'il soit prudent d'établir un tel lien. Sur le point que M. Al-Khasawneh vient de soulever, M. Rosenstock tient à préciser qu'il n'a pas suggéré de renvoyer la question de la troisième partie à l'Assemblée générale afin d'obtenir d'elle l'autorisation d'aller de l'avant, mais uniquement pour s'assurer de ses vues. Il ressort d'un sondage, visant à déterminer les opinions à l'Assemblée générale sur les propositions faites par le précédent Rapporteur spécial en 1985 et 1986, que le manque d'enthousiasme était général. M. Rosenstock est convaincu que la troisième partie a des conséquences de grande portée pour le reste des travaux de la Commission sur le sujet, et un renvoi à l'Assemblée générale serait par conséquent justifié.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que M. Rosenstock devrait préciser que, de tous les membres du Comité de rédaction, il est le seul à souhaiter la suppression de l'article 12. Pour ce qui est de la suggestion de renvoyer la troisième partie tout entière à l'Assemblée générale, il devrait apparaître clairement que l'ensemble de la question des contre-mesures et de leurs correctifs a sensiblement évolué depuis 1985 et 1986. Enfin, sur le chapitre de la responsabilité des États pour crimes, M. Arangio-Ruiz a déjà précisé que ses propositions à cet égard cadreront avec les dispositions de l'article 19 de la première partie[25], avec l'adjonction du recours obligatoire à la CIJ.

[21] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[22] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Séances plénières*, 44e séance.

[23] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[24] Ibid.

[25] Voir *supra* note 2.

Clôture du Séminaire de droit international

57. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission que la vingt-neuvième session du Séminaire de droit international s'achève ce jour même; il passe en revue les activités du Séminaire et exprime l'espoir que les participants rentreront dans leur pays avec une ample moisson. Il leur souhaite un bon voyage et tous les succès dans leurs activités professionnelles.

58. Mme NOLL-WAGENFELD (Directrice du Séminaire), prenant la parole au nom du Directeur général, malheureusement empêché, exprime l'espoir que la session qui s'achève aura atteint son double but, permettre aux participants de se familiariser avec l'œuvre de la Commission et nouer des liens et des contacts durables entre eux. Le programme de la vingt-neuvième session du Séminaire était centré principalement sur l'Europe et, plus particulièrement, sur l'ex-Yougoslavie. Les participants ont en outre assisté à la Conférence annuelle Gilberto Amado et bénéficié de l'aimable hospitalité des missions permanentes du Brésil et des États-Unis d'Amérique. Mme Noll-Wagenfeld ne doute pas que les enseignements qu'ils ont tirés du Séminaire leur seront utiles dans leur future carrière.

59. M. CANCHOLA, prenant la parole au nom des participants au Séminaire de droit international, dit que la possibilité de suivre les travaux de la Commission en ce moment précis de l'histoire aura été particulièrement instructive. En remerciant les membres de la Commission de leur enseignement et de leurs conseils, il dit que les participants forment l'espoir de suivre un jour leurs traces.

Le Président remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-neuvième session du Séminaire de droit international.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[26], A/CN.4/451[27], A/CN.4/L.489)

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

60. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son premier rapport sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/451) et, à ce propos, appelle l'attention sur les articles 1 à 10, adoptés en première lecture[28], qui sont libellés comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Champ d'application des présents articles[29]

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des 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 cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des 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 2. — Expressions employées[30]

Aux fins des présents articles :

a) l'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

b) l'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant à un point d'arrivée commun;

c) l'expression « État du cours d'eau » s'entend d'un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

Article 3. — Accords de cours d'eau[31]

1. Les États du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés « accords de cours d'eau », qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau.

2. Lorsqu'un accord de cours d'eau 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 cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel 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 cours d'eau 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 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.

Article 4. — Parties aux accords de cours d'eau[32]

1. Tout État du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique au 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 cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du 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 5. — Utilisation et participation équitables et raisonnables[33]

1. Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les États du cours d'eau en ayant en vue de

---

[26] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[27] Ibid.

[28] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 68 à 72.

[29] Initialement adopté en tant qu'article 2. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26 et 27.

[30] L'alinéa *c* a été initialement adopté en tant qu'article 3. Pour le commentaire, ibid., p. 27. Pour le commentaire des alinéas *a* et *b*, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 72 à 74.

[31] Initialement adopté en tant qu'article 4. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 28 à 31.

[32] Initialement adopté en tant qu'article 5. Pour le commentaire, ibid., p. 31 et 32.

[33] Initialement adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, ibid., p. 32 à 37.

parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau.

2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.

Article 6. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable[34]

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un cours d'eau international, au sens de l'article 5, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

***a*) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques 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 du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau;**

***d*) les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau;**

***e*) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau 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 5 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 7. — Obligation de ne pas causer de dommages appréciables[35]

Les États du cours d'eau utilisent le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau.

Article 8. — Obligation générale de coopérer[36]

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 cours d'eau international.

Article 9. — Échange régulier de données et d'informations[37]

1. En application de l'article 8, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations normalement disponibles sur l'état du 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.

Article 10. — Rapport entre les utilisations[38]

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit sera résolu eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

61. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, puisque la Commission voulait terminer l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le sujet avant 1994, il lui a soumis dix articles dont les textes sont, pour la plupart, identiques à ceux qui ont été élaborés en première lecture. Aucune des modifications qu'il suggère d'y apporter ne changera fondamentalement l'orientation générale du projet adopté en première lecture; pour l'essentiel, ces modifications répondent à des commentaires des gouvernements (A/CN.4/447 et Add.1 à 3).

62. Quelques gouvernements ont soulevé dans leurs commentaires la question de la forme que le fruit des travaux de la Commission devrait revêtir — règles types ou convention-cadre. Quelle que soit la décision que la Commission pourra en définitive prendre à cet égard, le moins qu'elle doive faire pour donner suite à ces commentaires est d'examiner ladite question dans son débat sur le sujet.

63. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait supprimer à l'article 2 le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », et ce pour deux raisons. Premièrement, on voit difficilement la raison d'être de cette limitation quelque peu artificielle dans un texte destiné à constituer des règles types ou une convention-cadre. Deuxièmement, la suppression de ce membre de phrase serait l'un des moyens les plus simples d'aborder le problème des eaux souterraines captives « sans rapport avec le cours d'eau ». Il n'insistera pas sur sa suggestion si elle ne recueille pas l'appui général, mais il voudrait souligner qu'elle a été approuvée par le prestigieux Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'Association de droit international, qui a aussi jugé que l'exclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau ne repose sur rien de solide en hydrogéologie. Le même Comité est également d'accord avec lui sur sa recommandation de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 3 du texte anglais, l'adjectif *appreciable* par *significant*, pour les raisons qu'il indique au paragraphe 12 de son rapport.

64. Pour une question de forme, le Rapporteur spécial propose de transférer la définition de la pollution de l'article 21[39] à l'article 2.

65. Pour les raisons exposées aux paragraphes 21 à 23 de son rapport, le Rapporteur spécial recommande vivement à la Commission de remanier le texte de l'article 7 dans le sens proposé au paragraphe 27 de ce rapport. Bien que certains gouvernements, dans leurs commentaires, et certains experts aient préconisé la suppression de l'article 7 tout entier pour le motif qu'il serait soit incompatible avec l'article 5 soit superflu, le Rapporteur spécial estime que ce serait aller trop loin. Aussi le texte qu'il propose est-il un compromis destiné à donner tout leur sens à l'utilisation optimale et à la mise en valeur durable, sans méconnaître pour autant les dangers inhérents à certains types de préjudice irréparable. Néanmoins, en s'écartant du texte essentiellement simple adopté en 1991 pour adopter une approche plus com-

[34] Initialement adopté en tant qu'article 7. Pour le commentaire, ibid., p. 37 à 39.

[35] Initialement adopté en tant qu'article 8. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 37 à 43.

[36] Initialement adopté en tant qu'article 9. Pour le commentaire, ibid., p. 43 à 45.

[37] Initialement adopté en tant qu'article 10. Pour le commentaire, ibid., p. 45 à 48.

[38] Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 74 et 75.

[39] Voir *supra* note 28.

plexe, on multiplierait les possibilités de désaccord et de litige. En conséquence, l'acceptation des modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 7 implique que la Commission reconsidère la décision — peu judicieuse, à son sens — de ne rien prévoir quant au règlement des différends. Sur ce chapitre, son prédécesseur, M. McCaffrey, avait proposé une procédure de conciliation suivie d'un arbitrage, mais il apparaît que les États seraient alors en fait tenus d'envisager l'arbitrage, au lieu d'être assujettis à une obligation précise de s'y soumettre. Le Rapporteur spécial veut croire que tout processus de règlement des différends pourra comporter un élément obligatoire, mais, à tout le moins, un mécanisme de règlement par tierce partie raisonnablement conçu lui paraît essentiel.

66. Le Rapporteur spécial se propose aussi de réfléchir à un renforcement des relations institutionnelles entre les États du cours d'eau, en mettant à profit ce qu'il a appris en ce qui concerne la situation entre les États-Unis d'Amérique et le Canada et entre les États-Unis et le Mexique. Nombre de différends potentiels ont été résolus, bien avant d'éclater au grand jour, au niveau technique.

67. Le Rapporteur spécial espère qu'un maximum de membres de la Commission voudront bien se pencher à nouveau sur les deux derniers rapports du précédent Rapporteur spécial[40], qui n'ont pas été examinés aussi attentivement qu'ils auraient pu l'être.

68. M. AL-BAHARNA, félicitant le Rapporteur spécial pour son premier rapport, dit que l'idée maîtresse du projet d'articles est acceptable, mais que son texte pourrait gagner à une certaine « mise au point ».

69. Pour suivre ce que le Rapporteur spécial disait fort justement au paragraphe 6 de son rapport, la Commission serait bien avisée d'accélérer ses travaux en vue de régler dès que possible la question de la forme que le projet d'articles doit revêtir. Pour sa part, M. Al-Baharna serait enclin à préférer une convention à des règles, car à une époque où l'on a de plus en plus conscience de l'environnement, l'importance de la question justifie la conclusion d'une convention multilatérale; des règles types ressortissent davantage aux principes directeurs.

70. Pour ce qui est des questions concernant la première partie du projet, l'article 2 pourrait être amélioré, mais M. Al-Baharna n'appuie pas la proposition de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». Ne pas mentionner ce point serait manquer un élément essentiel du système fluvial, qui comprendra presque certainement plusieurs affluents en provenance de différents États. Le critère du point d'arrivée commun aiderait de surcroît à faire la distinction entre deux cours d'eau parallèles. Si tant est que l'article 2 soit modifié, ce devrait être en ce qui concerne les eaux souterraines qui ne contribuent guère ou pas de façon sensible aux eaux de surface et devraient, par conséquent, être laissées en dehors de la notion de systèmes de cours d'eau. Il serait donc préférable de limiter le champ d'application du projet d'articles aux eaux souterraines qui sont essentielles pour l'ensemble du système. En revanche, M. Al-Baharna est d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser qu'il faudrait transférer à l'article 2 la définition de la pollution donnée au paragraphe 1 de l'article 21.

71. Les paragraphes qui concernent l'article 3 méritent d'être examinés de près. En particulier, l'adjectif *appreciable*, dans le texte anglais de l'article 7, n'y a pas en fait un sens aussi général qu'au paragraphe 2 de l'article 3. Vu qu'il n'y a guère de raison d'employer dans le projet d'articles, dans un contexte qui reste sensiblement le même, des formulations différentes pour le dommage, la variante B proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 de l'article 3, qui remplace le membre de phrase *adversely affect, to an appreciable extent* (« ne porte pas atteinte de façon sensible ») par *does not cause significant harm* (« ne cause pas de dommages sensibles »), améliore à l'évidence la rédaction actuelle de ce paragraphe. M. Al-Baharna convient qu'il faudrait employer une formulation analogue au paragraphe 2 de l'article 4, aux articles 7 et 12, au paragraphe 1 de l'article 18, au paragraphe 2 de l'article 21, à l'article 22 et au paragraphe 2 de l'article 28.

72. Au paragraphe 15 de son rapport, le Rapporteur spécial signale que certains gouvernements ont donné à entendre que le futur instrument devrait contenir une disposition selon laquelle le fait, pour un État, de devenir partie à la convention n'affecterait pas en lui-même les accords de cours d'eau existants. Estimant qu'une telle disposition n'irait pas sans difficultés, il tente de résoudre le problème en faisant appel à la notion de *lex posterior* et au principe des traités successifs. Or c'est là un principe qui soulève des questions de droit complexes, et la Commission devra l'appliquer lorsqu'elle examinera l'état des traités antérieurs relatifs à des cours d'eau et la mesure dans laquelle il y a eu modification, extinction ou suspension de ces traités. La Commission devra également se pencher sur la question du maintien des droits acquis et des obligations contractées par les États en vertu de traités antérieurs, ainsi que sur les suggestions du Rapporteur spécial en ce qui concerne les déclarations individuelles faites par les États lors de la signature et de la ratification. Il lui faudra, en particulier, déterminer les conséquences juridiques de ces déclarations et décider si des droits acquis dans un processus diplomatique bilatéral ou multilatéral peuvent être unilatéralement modifiés par voie de déclaration. Ce n'est qu'après avoir examiné attentivement toutes ces questions que la Commission pourra donner des réponses fermes.

73. M. Al-Baharna n'est d'accord qu'en partie avec le Rapporteur spécial sur la manière de changer l'ordre des articles 8 et 26. Les dispositions de l'article 8 devraient effectivement précéder celles de l'article 3, mais il n'y a aucunement lieu de déplacer l'article 26. Qui plus est, une obligation de coopérer pourrait ne pas toujours être réaliste pour les États du cours d'eau, dont beaucoup sont possédés du démon de la chicane. C'est pourquoi il conviendrait, à l'article 8, de remplacer le mot « coopèrent » par « s'efforcent de coopérer », afin de souligner l'importance de la coopération, sans pour autant en imposer l'obligation aux États.

74. Il faut garder les paragraphes 1 et 2 de l'article 4, car ils traitent de deux aspects différents de la participation aux accords de cours d'eau. Le paragraphe 1 crée un

[40] Ces rapports sont reproduits comme suit :

Sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 41, doc. A/CN.4/427 et Add.1;

Septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. 47, doc. A/CN.4/436.

droit général de participation à des accords visant le cours d'eau tout entier, alors que, au paragraphe 2, il s'agit d'un accord qui s'applique à une partie du cours d'eau ou à un projet particulier.

75. Tout en convenant que les articles 5 et 7 constituent un élément clef de l'ensemble du projet, M. Al-Baharna ne voit aucune raison convaincante d'en remanier le texte. Il est indispensable de se rendre compte que, si ces articles consacrent effectivement des notions connexes, chacun d'eux a cependant son champ d'application propre. L'article 5 vise l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau tant dans le contexte national que dans le contexte international, alors que l'article 7 impose à l'État l'obligation de ne pas causer, en utilisant le cours d'eau, de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau. Certes, la notion d'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau peut recouper celle de dommages appréciables ou sensibles, mais, les circonstances étant différentes dans chaque cas d'espèce, il est justifié de traiter séparément les deux notions. Il pourrait être plus raisonnable, du point de vue de la disponibilité des ressources, que deux États riverains entreprennent un programme commun d'utilisation du cours d'eau, au lieu de tenter chacun de se lancer seul dans un tel projet. La proposition de faire de l'« utilisation équitable et raisonnable » le critère déterminant, sauf dans les cas de pollution, demanderait à être attentivement réexaminée. On n'est guère fondé à créer des règles lorsque ni les normes ni les circonstances n'en indiquent la moindre nécessité. En fait, au paragraphe 23 de son rapport, le Rapporteur spécial note la difficulté de formuler des dispositions détaillées en la matière : il y a beaucoup d'accords bilatéraux correspondant à des faits spécifiquement liés à un problème particulier dont on ne saurait faire des principes généraux.

76. Si l'on fait de l'utilisation équitable et raisonnable le critère déterminant, tout dommage sensible causé à un État du cours d'eau sera excusable pourvu qu'il soit aussi équitable et raisonnable. C'est là que réside la principale difficulté dans le nouvel article 7 proposé par le Rapporteur spécial. Pour des raisons analogues, M. Al-Baharna peut difficilement accepter le nouveau libellé concernant la pollution, qui modifierait radicalement l'équilibre en matière de pollution et ébranlerait celui de l'ensemble du projet d'articles. La formulation du Rapporteur spécial offrirait, semble-t-il, aux États pollueurs un utile moyen de tenter de poursuivre leurs activités en invoquant les dispositions des alinéas *a* et *b* du nouvel article 7 proposé. La simplicité de l'ancien article 7 est de loin préférable.

77. M. Al-Baharna hésiterait à s'associer à toute tentative éventuelle de révision de l'article 8, au sujet duquel le Rapporteur spécial déclare, au paragraphe 28 de son rapport, qu'une formule générale serait préférable. Peut-être serait-il possible d'atteindre à une plus grande précision, mais au risque de sacrifier la nature générale de la disposition. M. Al-Baharna reconnaît néanmoins que les notions de bonne foi et de bon voisinage, quoique salutaires en elles-mêmes, n'ont pas leur place dans le projet d'articles.

78. Selon M. EIRIKSSON, la tâche principale de la Commission doit être de s'en tenir fermement au but qu'elle s'est assigné d'en avoir terminé avec l'examen en deuxième lecture du projet d'articles à la fin de sa prochaine session, en 1994. Toutes les suggestions qu'elle pourra formuler dans le prochain rapport, au sujet de l'élaboration de dispositions concernant la gestion et l'introduction d'un système de règlement des différends, devront tenir compte de cet objectif.

79. M. Eiriksson est préoccupé par la proposition de remplacer, dans le texte anglais, le mot *appreciable* par *significant*, car il pourrait être interprété comme une modification de fond et comme un relèvement du seuil du projet d'articles. Si le mot *appreciable* est ambigu en anglais, on pourrait peut-être lever cette ambiguïté dans le commentaire. Le même problème s'est en fait posé au Comité de rédaction à propos du projet d'articles sur le sujet de la responsabilité internationale. Aussi le Rapporteur spécial jugera-t-il peut-être bon de solliciter l'avis d'autres sources avant que le Comité de rédaction ne se penche sur la question.

80. M. KOROMA, en félicitant le Rapporteur spécial de son excellent rapport, note que le Rapporteur spécial a résisté à la tentation de « retoucher », selon sa propre expression, le projet d'articles, excepté là où c'était absolument nécessaire. C'est là la marque distinctive d'un bon rapporteur.

81. M. Koroma n'aimerait guère, au stade actuel des relations internationales, avoir à choisir entre des règles types et une convention-cadre, mais la décision finale dépendra, il en est convaincu, de la qualité des travaux de la Commission. Si le projet d'articles est équilibré et solidement fondé, il ne pourra manquer d'être bien accueilli par la communauté internationale.

82. L'adjectif *significant*, par opposition à *appreciable*, pose peut-être un problème à ceux qui ne sont pas familiarisés avec le « common law », mais sa présence rendrait le texte plus clair. Comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport, l'adjectif *appreciable* a deux sens distincts, alors que *significant* met plus précisément l'accent sur les questions en jeu. M. Koroma souscrit à la recommandation de faire passer la définition de la pollution au début du projet d'articles, à savoir à l'article 2 consacré aux expressions employées. Il pense que le plus tôt sera le mieux.

La séance est levée à 13 heures.

2310e SÉANCE

Mardi 22 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. de SARAM dit que la Commission, en séance plénière, et le Comité de rédaction traitent en même temps deux points étroitement liés : le premier point concerne la situation dans laquelle une contre-mesure n'a pas encore été prise (le stade préalable aux contre-mesures, question abordée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial[2] et dont le Comité de rédaction est saisi); le second point porte sur la situation dans laquelle une contre-mesure a déjà été prise (le stade postérieur aux contre-mesures, qui fait l'objet du cinquième rapport du Rapporteur spécial et dont la Commission est saisie en séance plénière).

2. La démarche globale prônée par le Rapporteur spécial dans les quatrième et cinquième rapports est la suivante : tout État qui entend adopter une contre-mesure doit préalablement aviser de son intention l'État contre qui elle sera prise, en demandant qu'il soit recouru sans délai à un mode de règlement du différend qui n'est pas nécessairement une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Mais, quel que soit le mode de règlement, si le différend n'est pas réglé et si une contre-mesure est prise, il est alors indispensable de recourir rapidement à un règlement obligatoire par tierce partie — au moins en dernier recours, en cas d'échec de la négociation ou de la conciliation — dans le cadre duquel sera déterminée la légitimité de la contre-mesure.

3. Pour parvenir à un accord au sein de la Commission, M. de Saram se rangera à cette thèse, mais non sans réticences. Il considère qu'il devrait être possible d'intercaler une procédure de règlement obligatoire par tierce partie avant l'adoption de toute contre-mesure, de telle manière que cette procédure ne soit aucunement freinée par une attitude récalcitrante délibérée de l'État auteur de l'acte et que soient mises en place des mesures conservatoires nécessaires, jusqu'à ce que soit réglée la question de savoir s'il y a réellement eu fait illicite et, dans l'affirmative, quelles doivent être les réparations. Quels que soient les retards que l'interposition d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie avant l'adoption de toute contre-mesure pourrait entraîner, ces retards seraient bien inférieurs et porteraient un préjudice au droit bien moindre que dans le cas d'une violation du droit par réaction (une contre-mesure). En outre, le fait qu'une contre-mesure soit prise en hâte est toujours possible, sans que l'on en ait apprécié toutes les circonstances; tout comme peut être prise une contre-mesure qui ne se révèle pas nécessaire, qui est disproportionnée ou dont pourrait résulter une perte subie par ceux qui ne peuvent pas la supporter. Il faut noter, à cet égard, que le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait proposé dans l'article 10[3] que le recours aux moyens de règlement des différends soit une condition préalable à l'adoption de contre-mesures appliquées autrement qu'à titre de réciprocité. La Commission ne doit pas non plus oublier que ne pas prévoir l'interposition d'une procédure de règlement des différends préalable à l'adoption des contre-mesures reviendrait à autoriser et à consacrer pour longtemps encore un vestige d'une époque où l'idée de se faire justice, par voie de représailles contre un fait considéré comme un préjudice, constituait la doctrine et la pratique prédominantes — doctrine et pratique dont le système interétatique a décidé dans d'autres sphères qu'il était temps de s'éloigner.

4. Il n'est pas nécessaire d'énoncer à nouveau les raisons pour lesquelles le droit envisage, dans certains cas, une procédure de règlement obligatoire des différends par tierce partie, mais il est une raison qui, par dessus toutes les autres, doit être soulignée, c'est que le droit doit envisager non seulement les cas où les États en litige sont plus ou moins sur un pied d'égalité, mais aussi les cas d'inégalité; c'est alors la présence d'une tierce partie et l'obligation d'un règlement contraignant par tierce partie qui peuvent assurer, quelles que soient les autres causes d'inégalité, une égalité devant la loi, du moins pour autant que les procédures juridiques peuvent la fournir. On ne peut en effet s'en remettre, pour garantir cette égalité, aux procédures recommandées de négociation, médiation ou conciliation de caractère volontaire, dont le but essentiel est la conclusion d'un règlement à l'amiable.

5. M. de Saram est donc d'avis de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport pour le stade postérieur aux contre-mesures, afin qu'il les examine en relation avec les propositions dont le Comité discute concernant les différends qui précèdent des contre-mesures. Sinon, le Comité de rédaction devrait être invité à n'achever ses travaux sur les projets d'articles relatifs à un différend consécutif à des contre-mesures qu'après avoir décidé de la formulation des projets d'articles concernant le stade postérieur aux contre-mesures. Si la Commission ne prévoit pas de recours à une procédure de règlement obligatoire par tierce partie au moins immédiatement après l'adoption d'une contre-mesure, il semble inévitable à M. de Saram que toute la question de la présence de dispositions sur les contre-mesures dans le futur instrument sur la responsabilité des États sera, une fois de plus, remise en question.

6. S'agissant des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport[4], M. de Saram pense qu'avant d'aborder la formulation d'articles précis, la Commission doit se pencher sur deux problèmes. D'abord, elle doit examiner la nature des questions qui doivent être résolues dès qu'une contre-mesure a été prise; ensuite, et vu l'importance de la promptitude dans toute situation postérieure à l'adoption de contre-mesures, elle doit examiner le moment auquel le règlement obligatoire par tierce partie devrait être invoqué. La première question porte essentiellement sur des points de fait : quels sont les faits antérieurs à l'adoption de contre-mesures; quelles sont les obligations juridiques; y a-t-il eu violation d'une obligation et, si tel a été le cas, la contre-mesure a-t-elle été nécessaire et proportion-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

[3] Pour le texte des articles 5 à 16 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 2, doc. A/CN.4/380, sect. II.

[4] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

nelle. Ce sont là essentiellement des questions de fait qui demandent des réponses concernant les faits et les obligations juridiques applicables; la négociation, la médiation ou la conciliation, qui visent à un règlement spontané et amiable, peuvent difficilement y répondre. C'est pourquoi M. de Saram approuve les conclusions de M. Calero Rodrigues (2308e séance), à savoir qu'aucun but significatif ne serait atteint dans un différend consécutif à des contre-mesures en imposant une conciliation avant tout règlement obligatoire par tierce partie; que la nature d'un différend consécutif à une contre-mesure impose qu'il soit traité séparément des différends se rapportant à l'interprétation et à l'application de la convention sur la responsabilité des États; et qu'il faudrait envisager la création d'un organe spécial qui puisse être rapidement saisi de tout différend consécutif à une contre-mesure.

7. Il serait regrettable par ailleurs que la Commission exclue, parce que trop encombrante ou inappropriée ou parce qu'il est peu probable que les États l'acceptent, toute possibilité par un État de saisine de la CIJ en tant que tierce partie dans un différend consécutif à une contre-mesure. En effet, dans le cadre de l'action de l'ONU visant à encourager la saisine de la Cour par les États, un effort qui comprend l'approbation par l'Assemblée générale de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[5], la Cour a modifié ses règles concernant la composition de ses chambres ad hoc, ce qui a conduit à porter plus d'attention que dans le passé à la procédure de ces chambres. En outre, les facilités administratives et autres qu'une institution des Nations Unies comme la Cour pourrait fournir aux parties font que, du moins sous l'angle des coûts comparatifs, le recours à une chambre ad hoc de la Cour est une formule évidemment intéressante.

8. Une considération primordiale dans le choix des procédures appropriées de règlement d'un différend doit, naturellement, inclure la rapidité de la procédure et un coût aussi faible que possible. Il faut éviter qu'un État soumis à une contre-mesure décide, devant les dépenses à engager, qu'il est préférable de subir les contre-mesures plutôt que de contester leur légitimité. La Commission pourrait donc envisager d'accorder à l'État objet d'une contre-mesure la faculté de choisir, entre plusieurs procédures de règlement obligatoire par tierce partie, celle qu'il considère comme la plus appropriée.

9. Une solution serait évidemment de donner aux États la possibilité de faire procéder à une enquête sur les faits par une autorité internationale ou sous son autorité, en s'inspirant de la mission dont a été chargé le Secrétaire général de l'ONU dans l'affaire du *Rainbow Warrior*[6]. Dans cette affaire, toutefois, les responsabilités du Secrétaire général allaient au-delà d'une simple mission d'information.

10. Devant la vaste gamme des différends possibles sur l'interprétation et l'application d'une convention sur la responsabilité des États, il reste à savoir si la Commission devrait également prévoir en dernier recours, c'est-à-dire en cas d'échec des modes de règlement dont les conclusions ont valeur de recommandations, une procédure obligatoire de règlement par tierce partie dans la troisième partie de son projet d'articles. À ce stade préliminaire, M. de Saram pense, comme d'autres membres de la Commission, que la troisième partie du projet devrait en effet prévoir comme ultime recours la possibilité d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie, et cela pour deux raisons principales. D'abord, parce que c'est l'obligation de recourir à un règlement contraignant par tierce partie qui garantira, pour autant que les procédures légales puissent le faire et quelles que soient les autres inégalités, qu'il y aura égalité devant la loi; ensuite, parce que la Commission a pour rôle de conseiller l'Assemblée générale dans l'exercice des responsabilités que celle-ci exerce, conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, en vue « d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». En conséquence, la Commission a la responsabilité de conseiller l'Assemblée quant aux normes qui, selon la Commission, devraient être recommandées aux gouvernements pour assurer « le développement progressif du droit international et sa codification ». C'est de cette responsabilité que la Commission a acquis son prestige considérable dans la communauté juridique internationale. La Commission a été structurée dans cet objectif.

11. En conclusion, M. de Saram remercie et félicite le Rapporteur spécial pour la franchise et la clarté avec lesquelles il a donné à la Commission son avis sur la voie à suivre dans un sujet capital.

12. M. IDRIS dit que le cinquième rapport et les explications orales du Rapporteur spécial ne représentent ni un rêve ni le fruit d'une folle imagination dans le domaine de la pensée juridique, mais une innovation progressive et une lecture nouvelle et courageuse d'une question complexe, qui ne prétendent toutefois pas donner de solutions toutes faites, surtout en ce qui concerne le régime général de règlement des différends. Le problème essentiel tient au fait que les contre-mesures auront toujours pour principal défaut de se fonder sur une évaluation unilatérale du droit violé et de la légitimité des contre-mesures, lesquelles peuvent à leur tour provoquer une réaction de la part de l'État prétendument fautif sous forme de contre-représailles. Par nature, toute contre-mesure peut, en effet, aboutir à une injustice si les États parties au conflit sont dans une situation d'inégalité. D'où la nécessité d'examiner de près, avant de passer à l'édifice proposé pour le règlement des différends, le régime juridique des contre-mesures et ses rapports avec le projet relatif à la responsabilité des États.

13. Il serait souhaitable, à ce propos, que le Rapporteur spécial étudie de façon approfondie la question de savoir si les contre-mesures doivent nécessairement précéder le règlement des différends par tierce partie — autrement dit, si c'est là le seul moyen d'amener l'État accusé d'avoir commis un fait illicite à régler le différend. Ou bien le règlement des différends par tierce partie peut-il précéder les contre-mesures, tout en étant acceptable à la communauté internationale ? À cet égard, il faut considérer qu'il n'existe pas de moyen de déterminer de manière rapide et impartiale l'existence d'un fait dommageable, et que l'étendue des dommages ainsi que l'épuisement des moyens de règlement sont des ques-

[5] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

[6] Règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 197 et suiv.).

tions qui relèvent exclusivement de l'appréciation de l'État victime.

14. Sans revenir sur l'historique de la question, M. Idris tient donc à faire cinq observations. Premièrement, il faudrait trouver d'autres moyens que le recours aux contre-mesures, ou tout au moins freiner le recours aux contre-mesures afin d'éviter tout abus de l'une des parties, ce qui correspond à la démarche du Rapporteur spécial dans le cinquième rapport.

15. Deuxièmement, M. Idris approuve le principe du règlement des différends par tierce partie, si cela représente un substitut aux contre-mesures et aux mesures prises unilatéralement, afin de diminuer les conséquences de l'inégalité entre États.

16. Troisièmement, le règlement des différends par tierce partie représente une amélioration dans la pratique des contre-mesures, en garantissant que l'État qui se prétend victime du fait illicite respectera les conditions et critères définis dans le projet d'articles pour appliquer ce type de mesures.

17. Quatrièmement, la présence dans le projet d'un régime efficace de règlement des différends renforcera toutes les règles de droit international, y compris les accords passés ou à venir. De nombreux instruments juridiques internationaux ont été mentionnés à ce propos, comme le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, 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[7], la Déclaration de Manille[8], la Charte de l'Organisation des États américains[9], le Pacte de Bogotá[10] ou la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et son protocole[11]. M. Idris n'est d'ailleurs pas tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit que, ces instruments étant trop vagues pour apporter une protection efficace contre les violations des obligations internationales, il n'est pas utile de les développer. La Charte de l'OUA et son protocole ont permis de régler pacifiquement plusieurs conflits sur la base du principe de conciliation. De toute façon, même si ces instruments internationaux ne sont pas en général la meilleure solution possible au problème du règlement des différends dans le projet sur la responsabilité des États, leur existence est loin d'être incompatible avec la création d'un régime de règlement, tel qu'envisagé par le Rapporteur spécial.

18. Cinquièmement, le régime de règlement des différends en trois étapes — conciliation, arbitrage, règlement judiciaire — laisse penser que le règlement des différends par tierce partie ne peut être entamé qu'après l'adoption de contre-mesures. C'est là une innovation par rapport à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, lequel posait comme condition du recours aux contre-mesures l'épuisement des procédures de règlement amiable disponibles, que ces procédures soient antérieures au différend ou créées par la suite, sans toutefois imposer un mode de règlement déterminé.

19. M. Idris souhaiterait, en conclusion, que le Rapporteur spécial réponde à deux questions qu'il juge importantes. Premièrement, pourquoi la procédure contraignante de règlement des différends par tierce partie ne doit-elle pas débuter avant le recours aux contre-mesures ? Deuxièmement, faut-il déduire du régime en trois étapes proposés par le Rapporteur spécial — fondé sur l'hypothèse que le « mécanisme déclencheur » des obligations de règlement est le différend né du recours à une contre-mesure par l'État qui s'estime lésé contre l'État prétendument fautif — que la question fondamentale de fait et de droit a trait aux contre-mesures, ou bien que l'État prétendument lésé peut invoquer, tant en fait qu'en droit, l'acte prétendument illicite qui est à l'origine du conflit ?

20. Enfin, M. Idris remercie le Rapporteur spécial d'avoir précisé dans la note distribuée le 14 juin que les procédures envisagées de règlement par tierce partie ne concerneront pas uniquement l'interprétation ou l'application des articles relatifs aux contre-mesures, mais aussi l'interprétation et l'application de toutes les dispositions de la future convention sur la responsabilité des États.

21. M. EIRIKSSON dit que le cinquième rapport sur la responsabilité des États contient des projets d'articles[12] qui constituent, à certains égards, un mode novateur de règlement des différends. Il lui semble, cependant, que le système proposé n'a pas recueilli au sein de la Commission un assentiment suffisant pour en faire à l'avenir la seule base de travail. La question est même de savoir de manière plus générale s'il faut prévoir des dispositions relatives au règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. Ce n'est en effet qu'à sa quarante-quatrième session que la Commission a décidé de tout faire pour que le projet d'articles comporte une troisième partie, portant sur le règlement des différends. M. Eiriksson a constaté, tant dans les débats de la CDI que dans d'autres enceintes, une tendance à médire des gouvernements, alors qu'il faudrait au moins partir de l'hypothèse que les États représentent leurs peuples et peuvent avoir des raisons légitimes de porter telle ou telle appréciation sur différentes questions, y compris celle du règlement des différends. La Commission ne devrait pas non plus craindre que le travail qu'elle accomplit déplaise aux États, mais devrait s'efforcer de faire œuvre novatrice, sur cette question comme sur d'autres.

22. Il y a un lien évident entre l'article 12, dont le Comité de rédaction est saisi, et les propositions du cinquième rapport, qui, selon le Rapporteur spécial, sont censées s'appliquer à l'ensemble des première et deuxième parties. Il n'en reste pas moins que l'aspect le plus important de la question du règlement des différends a trait aux contre-mesures. Opposé par principe aux contre-mesures en tant que mode de règlement des différends, M. Eiriksson a néanmoins accepté que la CDI s'efforce de les soumettre à un régime juridique afin de les rendre moins inacceptables. Considérant qu'un système de règlement des différends lorsque des contre-mesures sont envisagées ou ont déjà été prises irait dans ce sens, il a donc approuvé les travaux du Comité de rédaction sur l'article 12. Or il ne semble plus certain que l'article 12 soit approuvé à la session en cours, et son

[7] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[8] Voir *supra* note 5.

[9] Signée à Bogotá le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325).

[10] Traité américain de règlement pacifique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55).

[11] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

[12] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

examen pourrait être renvoyé après les travaux relatifs à la troisième partie. M. Calero Rodrigues (2308e séance) a fait à ce propos une proposition extrêmement intéressante, portant sur un mécanisme spécial dans le cas où des contre-mesures sont envisagées, et c'est une proposition que la Commission devrait approfondir. De l'avis de M. Eiriksson, la troisième partie doit être renvoyée au Comité de rédaction, non pas pour que celui-ci procède à un examen article par article du système proposé, mais pour qu'il examine l'ensemble du projet d'articles et pour qu'il détermine dans quelle mesure il pourrait achever dans un délai raisonnable l'examen de cette troisième partie et, partant, la première lecture des articles sur la responsabilité des États.

23. M. Sreenivasa RAO dit que la responsabilité des États, contrairement à d'autres questions étudiées par la Commission, recouvre tout le champ du droit international, et que la partie du sujet qui fait l'objet du cinquième rapport, à savoir le règlement des différends, touche à la substance même du règne du droit dans les relations internationales. Compte tenu du mandat qui est le sien, la Commission doit tout faire, au risque d'être critiquée pour sa lenteur, afin de concevoir un régime juridique dont les caractéristiques soient la clarté, l'uniformité et l'universalité. Comme on l'a dit à la précédente session à propos des contre-mesures, le règne du droit dans les relations internationales ne saurait s'accommoder du droit des États à décider unilatéralement de ce qui est licite ou illicite et à transformer ce jugement unilatéral en base juridique pour des contre-mesures. M. Sreenivasa Rao voit dès lors une contradiction dans le fait qu'on puisse dire, comme c'est le cas dans le rapport, que les contre-mesures font partie du droit international coutumier et que les procédures de règlement des différends relèvent du développement progressif du droit international. Les contre-mesures font incontestablement partie de la réalité, mais aucun État, même parmi ceux qui en appliquent, n'en infère le droit de dire et d'appliquer unilatéralement le droit. Selon M. Sreenivasa Rao, la pratique des contre-mesures ne saurait justifier le jugement de valeur qui en fait un élément du droit international coutumier. L'Article 2 de la Charte des Nations Unies exclut le recours unilatéral à l'emploi de la force et lie cette disposition à l'obligation du règlement pacifique des différends. Telle est la base sur laquelle la Commission doit fonder son action au service du règne du droit. Le règlement pacifique des différends est une obligation internationale fondamentale existante. Cette obligation et l'obligation du non-recours à la force sont les deux faces d'une même réalité, et l'on ne peut classer l'une dans le droit international coutumier et l'autre dans le développement progressif du droit international.

24. Affirmer le règne du droit, c'est dire que la communauté internationale ne peut ni tolérer ni légitimer la définition unilatérale des droits de chacun, et encore moins leur mise en œuvre unilatérale, mais qu'un nouvel élément est ajouté : le règlement des différends par tierce partie. Mais il ne faut sous-estimer ni les objections que soulève cette solution idéale, ni les difficultés pratiques qui s'y attachent dans un monde où la ligne de partage entre le domaine du droit et celui de la loi de la jungle est quelque peu gommée par les agissements des États grands et puissants. D'où la nécessité de se montrer innovateur et de prévoir d'autres stratégies. M. Sreenivasa Rao rappelle à ce propos que l'Article 33 de la Charte, développé dans le Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États[13], met à la disposition des États tout un choix de moyens pour s'acquitter de manière démocratique et égalitaire de l'obligation de règlement pacifique des différends; et que, dans la pratique, les États finissent dans 90 % des cas par régler leurs différends par des moyens librement choisis par eux. Dans ces conditions, il ne faudrait surtout pas que la Commission donne l'impression que, en dehors du mode de règlement par tierce partie, il n'y a que la loi de la jungle, sauf à décourager les États de régler pacifiquement leurs différends et à priver la Commission de la possibilité même d'imposer cette obligation fondamentale : il convient de laisser aux États le choix de la manière dont ils s'acquittent de cette obligation, quitte à les encourager à opter pour le recours à une tierce partie.

25. L'obligation du règlement pacifique des différends ne doit pas avoir pour seule fonction de déterminer la légalité des contre-mesures déjà prises, mais de s'étendre à tout le champ de la responsabilité des États, étant entendu que les contre-mesures sont par définition un abus de droit; puisqu'elles sont inévitables, elles doivent être assorties d'un certain nombre de conditions préalables, au premier rang desquelles l'obligation préalable de recourir à une procédure de règlement pacifique; et l'on peut espérer que les États grands et puissants et ceux qui appliquent des contre-mesures feront passer leur qualité de membre de la communauté internationale avant leurs intérêts égoïstes. Cependant, il semble que le travail accompli jusqu'ici laisse prévaloir une conception étroite de l'obligation de règlement pacifique des différends, où subsiste la possibilité pour les États qui en ont les moyens d'être juge et partie. Si cela est vrai, M. Sreenivasa Rao pense que le mieux serait encore de laisser de côté les contre-mesures et de s'en tenir à des dispositions sur le règlement pacifique des différends placées en fin du projet d'articles. Le fait est que le mode de règlement par tierce partie serait certainement le seul moyen d'asseoir solidement le règne du droit, comme le dit le Rapporteur spécial, mais il demeure pour l'instant une hypothèse.

26. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a démontré dans son cinquième rapport que, pour pouvoir mettre correctement en œuvre le chapitre relatif aux contre-mesures, deux conditions doivent être remplies : la convention doit établir elle-même des moyens de règlement des différends, et non se limiter à un renvoi aux moyens de règlement qui peuvent exister entre les parties; et il faut que le moyen de règlement choisi aboutisse à coup sûr à la solution du litige, c'est-à-dire que le recours à des modes de règlement par tierce partie soit obligatoire en cas d'échec des autres moyens. Pour avoir fait une telle démonstration, le Rapporteur spécial a été présenté tantôt comme un dangereux révolutionnaire visant à bouleverser les fondements du droit international, tantôt comme un réformateur timide qui ne propose rien de nouveau. En réalité, il n'est ni l'un ni l'autre.

27. La Commission ne peut ignorer que l'adoption des propositions contenues dans le cinquième rapport entraî-

[13] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 33* (A/46/33 et Corr.1), annexe.

nerait des changements importants, mais cela ne doit pas l'empêcher de faire siennes les idées qui sont à la base du rapport, en particulier les deux points, d'une importance capitale, qui viennent d'être mentionnés. N'étant pas un organe politique, la Commission doit proposer un système que les États adopteront ou non, mais qui soit propre à améliorer la situation actuelle, qui est inacceptable. Elle doit en même temps s'efforcer de concevoir un système aussi pratique que possible. Un système qui serait d'entrée repoussé par les États n'aurait pas l'assentiment de M. Barboza.

28. Le Rapporteur spécial propose un système assez complexe, qui consiste, premièrement, à maintenir l'essentiel de l'article 12 de la deuxième partie, lequel exige un recours préalable des États en cause aux moyens de règlements qui sont à leur disposition, tout en amendant l'alinéa *a* du paragraphe 1 de manière à subordonner la licéité du recours aux contre-mesures à l'existence de « ladite décision contraignante rendue par une tierce partie »; et, deuxièmement, à renforcer, dans la troisième partie[14], la procédure de conciliation non contraignante, sans porter atteinte à la prérogative de l'État lésé d'appliquer des contre-mesures.

29. On notera que le Rapporteur spécial argue en faveur du maintien de l'article 12, alors même qu'il démontre de manière convaincante, dans son cinquième rapport, que ce qui importe réellement est d'introduire un système plus ou moins organique de procédures de règlement par tierce partie débouchant, à défaut d'accord, sur une décision contraignante rendue par tierce partie. D'ailleurs, la troisième partie contient beaucoup plus qu'une procédure de conciliation plus ou moins renforcée : si la conciliation échoue, un arbitrage obligatoire est prévu, auquel succède en cas d'échec le recours à la CIJ. À cet égard, le Rapporteur spécial semble se faire une idée un peu exagérée de la fragilité des mécanismes de règlement, en proposant comme il le fait un scénario apocalyptique où la commission de conciliation ne s'acquitterait pas de sa tâche et les tribunaux arbitraux ne parviendraient pas à se constituer ou à rendre leur sentence en temps voulu, de telle manière qu'il serait nécessaire de saisir la CIJ. Or, si une procédure automatique est établie à cet effet, les organes en question ne devraient pas rencontrer de difficultés insurmontables pour se constituer et s'acquitter de leur tâche. L'OEA dispose d'ailleurs d'un système complet et organique de règlement des différends qui est concrétisé par l'un de ses trois instruments constitutifs, le Pacte de Bogotá[15].

30. Le système proposé par le Rapporteur spécial semble trop compliqué et bien long : si l'on additionne les divers délais, sa mise en œuvre risque de durer deux ou trois ans, ou même plus. Par ailleurs, on voit mal l'intérêt d'une procédure de conciliation, par définition non obligatoire, suivie d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Pourquoi ne pas se contenter de cette dernière procédure ? On peut enfin se demander si les contre-mesures appellent un système aussi lourd : après tout, une contre-mesure n'est pas une déclaration de guerre.

31. Pour M. Barboza, un système qui remplirait les deux conditions jugées indispensables par le Rapporteur spécial serait suffisant, surtout s'il trouve un consensus au sein de la Commission. Il pourrait s'agir d'un mécanisme très simple, prévu peut-être dans la deuxième partie, qui garantirait la solution du litige. Le maintien du système assez confus prévu à l'article 12, dans la rédaction proposée par le Rapporteur spécial ou sous une forme modifiée, mais pour l'essentiel identique, pourrait nuire au bon fonctionnement du projet d'articles.

32. Le Comité de rédaction a envisagé une idée qui mériterait de retenir l'attention de la Commission, car elle semble remplir les conditions posées par le Rapporteur spécial et elle permettrait de régler les différends relatifs aux contre-mesures selon une méthode prévue dans la convention elle-même : il s'agirait d'autoriser l'État lésé à adopter des contre-mesures, à condition qu'il offre simultanément de recourir à une procédure de règlement par tierce partie. En garantissant une appréciation impartiale de la légalité des contre-mesures, un tel système représenterait une amélioration considérable par rapport à ce qui est actuellement proposé. Bien entendu, cela vaut simplement pour les principaux éléments du système examiné au Comité de rédaction, et non pour les clauses accessoires qui pourront accompagner ces éléments.

33. M. Barboza pourrait accepter un système reposant sur ces principes généraux, à condition que la procédure d'arbitrage soit absolument automatique et que sa mise en œuvre ne puisse être bloquée par aucune des parties. Pour cela, il faudrait que la troisième partie définisse clairement les diverses étapes et modalités de la procédure, de manière à ce que la constitution et le fonctionnement du tribunal arbitral — notamment, désignation des arbitres et du président et élaboration du compromis par le tribunal en l'absence d'accord entre les parties — soient entièrement automatiques. De plus, le tribunal arbitral devrait pouvoir ordonner la cessation immédiate de la contre-mesure, ou l'adoption des mesures conservatoires ou autres qu'il jugerait nécessaires pour s'acquitter de son mandat.

34. En conclusion, M. Barboza pense avec M. Eiriksson qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre le débat sur cette question en séance plénière. Les projets d'articles en cause pourraient être renvoyés au Comité de rédaction, éventuellement avec la réserve formulée par M. Eiriksson.

35. M. VERESHCHETIN a l'impression, confirmée par l'intervention de M. Eiriksson, qu'il existe certaines incertitudes sur la nécessité d'ajouter au projet une troisième partie — autonome et aussi importante que les première et deuxième parties — relative à la mise en œuvre et au règlement des différends. Il se demande donc si la Commission a pris une décision formelle sur ce point et, dans l'affirmative, il souhaite savoir quand cette décision a été prise et si la portée de cette troisième partie a été définie.

36. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'en 1985 et en 1986, notamment, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction l'ensemble des propositions présentées par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen. C'est pourquoi M. Mahiou (2306e séance) a pu, à juste titre, rappeler que le Comité de rédaction

[14] Voir 2305e séance, par. 25.

[15] Voir *supra* note 10.

était régulièrement saisi d'un projet relatif à la troisième partie et qu'il doit de toute façon y travailler. Mais la Commission est évidemment libre de prendre la décision qu'elle souhaite à cet égard.

37. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il est dit dans le rapport sur la quarante-quatrième session de la Commission[16] que, depuis 1986, la Commission a supposé que le projet d'articles comprendrait une troisième partie consacrée au règlement des différends et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale. La question ne se pose donc plus.

38. M. EIRIKSSON précise que c'est pour éliminer l'ambiguïté que laissaient subsister les mots « 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 », qui figuraient jusqu'alors dans l'introduction du chapitre sur la responsabilité des États du rapport de la Commission, que cette dernière a décidé en 1992 de les remplacer par la phrase dont le Président vient de donner lecture.

39. M. YANKOV, appuyé par M. VILLAGRÁN KRAMER et M. THIAM, fait observer que les travaux de la Commission sur le sujet postulent depuis plusieurs années l'existence d'une troisième partie, qui a d'ailleurs fait l'objet de diverses propositions.

40. M. TOMUSCHAT estime que la Commission devrait terminer les articles relatifs aux questions de fond avant d'énoncer les règles de procédure de la troisième partie du projet.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'en l'occurrence il est extrêmement difficile de distinguer entre questions de fond et questions de procédure. Certes, il a dû lui-même, pour des raisons de méthode, distinguer entre les conséquences de fond du fait illicite, c'est-à-dire l'obligation de réparer, et les conséquences « procédurales », c'est-à-dire les contre-mesures, mais le résultat en est que la deuxième partie du projet, relative aux contre-mesures, contient beaucoup de dispositions de procédures. Il faut, à cet égard, se garder de tout formalisme excessif, et le Rapporteur spécial s'estime quant à lui incapable de séparer nettement le fond de la procédure, n'étant pas convaincu qu'en la matière une telle distinction soit très judicieuse.

42. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est désormais fondée à considérer que le projet comprend une troisième partie, relative à la mise en œuvre de la future convention et au règlement des différends, sans pour cela préjuger du contenu de cette troisième partie.

La séance est levée à 11 h 45.

[16] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 18, par. 108.

2311e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. M. TOMUSCHAT sait gré au Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport concis qui traite de toutes les questions sans circonlocution inutile. Il convient avec le Rapporteur spécial que la Commission doit beaucoup au précédent Rapporteur spécial, M. McCaffrey, sous la direction duquel le projet d'articles a pris forme en un laps de temps assez court.

2. M. Tomuschat préfère nettement un projet de convention à des règles types, parce que nombre des dispositions concernent des mécanismes de procédure qui ne pourront devenir pleinement effectifs que dans le cadre d'un traité. En outre, les projets d'articles ne pourront être pleinement suivis d'effets que s'ils sont consacrés dans un instrument ayant force obligatoire.

3. M. Tomuschat convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'article premier.

4. À propos de l'alinéa *b* de l'article 2, M. Tomuschat ne voit aucun inconvénient à l'emploi de l'expression « aboutissant à un point d'arrivée commun » et ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial propose de la supprimer. Il convient cependant que la définition de la pollution donnée à l'article 21[3] devrait être transférée à l'article 2. D'ailleurs, si ses souvenirs sont exacts, telle en a toujours été l'intention.

5. Une question plus importante concerne la proposition tendant à remplacer le mot « appréciable » par le mot « sensible ». M. Tomuschat a toujours été persuadé que le mot « appréciable » ne rend pas compte du seuil recherché. Tout d'abord, ce mot est entaché d'une cer-

* Reprise des débats de la 2309e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Ibid.

[3] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 70 et 71.

taine ambiguïté. D'autre part, comme déjà indiqué, il pourrait être entendu au sens de « non négligeable ». Un mot chargé d'une telle connotation ne convient pas particulièrement pour désigner le point où la ligne devrait être tracée. Cette ligne est franchie lorsqu'un dommage sensible est causé — un dommage qui dépasse les paramètres de ce qui est normal dans les relations entre des États qui entendent utiliser les eaux à leur profit. Tout en convenant donc que le mot « appréciable » devrait être remplacé par le mot « sensible », il considère qu'il faudrait maintenir à l'article 3 les mots « de façon ». De même, il n'est tout à fait convaincu par l'argument avancé en faveur de l'harmonisation des articles 3 et 7.

6. M. Tomuschat n'approuve pas l'amendement proposé au paragraphe 3 de l'article 3, car, à son avis, il n'est pas besoin de renvoyer aux accords de cours d'eau existants. Les parties à un accord existant sur le point de ratifier le futur instrument devront être sûres que les deux instruments sont pleinement compatibles. Il n'est pas nécessaire de leur dire qu'elles devront peut-être reconsidérer leur précédent accord. Le Rapporteur spécial est bien conscient de la situation, comme il ressort du paragraphe 16 du rapport.

7. M. Tomuschat ne croit pas que le nouveau libellé que le Rapporteur spécial propose pour l'article 7 améliorera la qualité de la règle qui y est énoncée. Il peut être reproché à l'article d'être par trop rigide, dans la mesure où une lecture superficielle pourrait amener à conclure que la survenance du dommage peut en soi rendre l'utilisation illicite. Mais cette interprétation serait erronée. L'article 7 impose aux États l'obligation de faire preuve de diligence due, qui varie en fonction du degré de danger inhérent à une activité donnée. En conséquence, M. Tomuschat peut approuver le début du nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial, qui se lit comme suit : « Les États du cours d'eau font preuve de toute la diligence due pour utiliser le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages sensibles aux autres États du cours d'eau. » Les autres éléments qui suivent ne font que tempérer la règle d'une manière que M. Tomuschat juge confuse. Il est évident pour lui que l'utilisation équitable et raisonnable se situera toujours en deçà du seuil du dommage sensible. Il n'est pas nécessaire de lier les articles 5 et 7 par voie de renvoi explicite.

8. Il est satisfaisant de noter que le Rapporteur spécial, dans l'ensemble, s'en est remis aux décisions de principe prises par la Commission lors de l'examen en première lecture. Il reste à voir si, dans la mesure où le Rapporteur spécial souhaite introduire des éléments nouveaux, il peut convaincre la Commission que sa propre sagesse est préférable à la sagesse collective qui a présidé à l'adoption du projet d'articles en première lecture[4].

9. M. CALERO RODRIGUES dit que le premier rapport du Rapporteur spécial se distingue dans sa forme : il est court et ne fait appel ni à des auteurs ni à des instruments à l'appui de vérités évidentes. Le Rapporteur spécial n'a pas tenté de rompre l'équilibre délicat qui existe entre les divers concepts visés dans les articles, ce qui aidera grandement la Commission dans l'examen du projet en deuxième lecture. En général, les articles ont été bien accueillis par l'Assemblée générale, et la Commission est sur la bonne voie. Le Rapporteur spécial suit les traces de M. McCaffrey, le précédent rapporteur spécial, à qui la Commission est recevable pour la manière dont il a conduit les travaux en première lecture.

10. Le Rapporteur spécial a posé dans son rapport deux questions de caractère général, dont la première est celle de savoir s'il convenait d'incorporer dans le projet des dispositions sur le règlement des différends. À cet égard, M. Calero Rodrigues tient à souligner que le fait que de telles dispositions n'ont pas été incorporées dans le projet lors de l'examen en première lecture ne signifie pas que la Commission en ait rejeté l'idée. En fait, M. McCaffrey a bien présenté des dispositions dans ce sens dans son sixième rapport[5], mais le temps a manqué pour les examiner. Pour sa part, M. Calero Rodrigues est favorable à l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions sur le règlement des différends. Point n'est besoin d'un système complexe. Il suffirait de poser quelque part l'obligation d'accepter une procédure de règlement par tierce partie. Naturellement, le choix serait donné entre la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire, chaque procédure présentant ses avantages et ses inconvénients. Le Rapporteur spécial n'aurait même pas à rédiger des textes, puisque ceux mis au point par M. McCaffrey, qui a, avec sagesse, opté pour la conciliation obligatoire, pourraient servir de base aux travaux de la Commission dans ce domaine.

11. La seconde question d'ordre général posée par le Rapporteur spécial est celle de savoir si le projet d'articles doit revêtir la forme d'une convention-cadre ou de règles types. La Commission n'a pas pris de décision définitive à ce sujet, mais M. Calero Rodrigues croit comprendre qu'elle a toujours travaillé dans la perspective de l'élaboration d'un accord-cadre. La formule de l'accord-cadre a été largement entérinée à la fois par la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il n'en reste pas moins que le Rapporteur spécial a avancé deux arguments qui pourraient plaider en faveur de règles types, mais sans faire sienne cette formule. Le premier de ces arguments est qu'il ne semblerait guère utile de préconiser l'approche de la convention-cadre si l'on ne pense pas que celle-ci soit largement acceptée. Cet argument n'est pas très convaincant, car les États ont en fait largement accepté l'idée d'un accord-cadre. Le second argument est qu'il faudrait que l'Assemblée générale appuie en termes très énergiques les règles types. Or cet appui ne sera pas plus énergique que celui apporté à la convention-cadre. Le Rapporteur spécial a dit d'autre part qu'une loi type permettrait plus facilement de prévoir des dispositions plus spécifiques, mais cela semble problématique, vu la grande diversité des cours d'eau et des situations visés. Seul un instrument de caractère général pourra renfermer des dispositions générales.

12. M. Calero Rodrigues ne croit pas, contrairement au Rapporteur spécial, que le projet d'articles fixe une norme que le Rapporteur spécial peut seulement espérer atteindre, mais il convient que ce qui reste essentiellement à faire à ce stade, c'est une dernière mise au point.

[4] *Annuaire... 1991*, vol. I, 2231e séance, par. 71.

[5] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 41, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

Et, comme cette dernière mise au point ne pourra, en grande partie, être faite qu'au sein du Comité de rédaction, M. Calero Rodrigues limitera ses observations à cinq points essentiels.

13. Premièrement, M. Calero Rodrigues n'est pas d'accord avec la recommandation faite par le Rapporteur spécial de supprimer, à l'alinéa *b* de l'article 2, le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». De l'avis du Rapporteur spécial, la notion de « point d'arrivée commun » ne semble rien ajouter, sauf peut-être une confusion, et le maintien de ce membre de phrase risque d'imposer des barrières artificielles à la portée de l'opération. Mais, comme la Commission l'a expliqué au paragraphe 7 de son commentaire relatif à l'article 2[6], la condition d'aboutissement à un point d'arrivée commun a été ajoutée dans le but de placer une certaine limite à la portée géographique des articles, et le fait que deux bassins de drainage différents soient reliés par un canal ne suffira pas à en faire « un cours d'eau » aux fins des articles. En France, par exemple, presque tous les cours d'eau sont reliés par des canaux. Si l'élément d'aboutissement à un point d'arrivée commun était supprimé, tous les systèmes de cours d'eau en France seraient alors réduits à un système unique : en d'autres termes, le Rhône et le Rhin appartiendraient au même système, ce qui est manifestement absurde. M. Calero Rodrigues juge donc nécessaire de maintenir la notion de « point d'arrivée commun ».

14. Deuxièmement, l'inclination du Rapporteur spécial à inclure les eaux souterraines captives « sans rapport avec le cours d'eau » dans la notion de « cours d'eau » telle qu'elle est définie à l'alinéa *b* de l'article 2 ne semble pas très logique. Comment des eaux souterraines « sans rapport avec le cours d'eau » pourraient-elles être réputées faire partie d'un système d'eaux qui constituent « du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire » ? En l'absence de relations physiques, comment ces eaux pourraient-elles faire partie d'un ensemble unitaire ? La question des eaux captives mérite d'être réglementée, mais à l'aide d'un ensemble de règles différent. Peu d'articles du projet — sinon aucun —, à l'exception de ceux qui énoncent des principes généraux, peuvent s'appliquer aux eaux souterraines captives. Même si l'étude proposée par M. Bowett[7] et approuvée par le Groupe de planification[8] aboutissait à la conclusion que la réglementation des eaux souterraines captives devait faire l'objet d'une partie distincte du projet d'articles sur les cours d'eau, M. Calero Rodrigues n'en serait pas moins favorable à l'élaboration d'un instrument distinct. En tout cas, dans l'intervalle, il est hostile à l'idée d'inclure les eaux souterraines captives dans la notion de cours d'eau.

15. La troisième observation de M. Calero Rodrigues concerne les mots « appréciable » et « sensible ». Le mot « appréciable » figure dans pas moins de huit articles, en tout cas dans la version anglaise, pour qualifier soit la façon dont il ne doit pas être porté atteinte à un État, soit l'effet préjudiciable d'une utilisation donnée des eaux, soit encore les dommages causés. Comme il est manifeste que, dans tous les cas, les effets préjudiciables ou les dommages dépassent ce qui peut être simplement « apprécié » ou « mesuré », il est clair que cela signifie réellement qu'ils sont « sensibles » au sens de non négligeables, mais sans être substantiels ou importants. La Commission n'est pas parvenue, malgré ses tentatives, à clarifier la situation aux paragraphes 13 à 15 de son commentaire relatif à l'article 4[9], devenu l'article 3. Il est dit au paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 8, qui est devenu l'article 7[10], que « le mot *appreciable* traduit un critère factuel » et que le dommage « doit pouvoir être établi par des constatations objectives » et, plus loin, qu'il doit y avoir « une véritable atteinte à l'utilisation, c'est-à-dire un effet nocif de quelque importance » et que le dommage « appréciable » est « un dommage qui n'est pas insignifiant ou à peine décelable, sans être nécessairement « grave ». Le mot « appréciable » renferme donc deux éléments : un élément qui peut être apprécié, décelé ou mesuré de façon objective, et un élément qui revêt quelque importance en se situant quelque part entre le négligeable et le substantiel. Le problème est que le mot « appréciable » peut être entendu comme ne comprenant que le premier de ces deux éléments. Tout ce qui est susceptible d'être mesuré sera réputé « appréciable ». En fait, cette notion a été adoptée par M. Barboza, rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qui a dit que le risque appréciable s'entend du risque qui peut être identifié par un simple examen de l'activité ou des choses considérées. Mais M. Calero Rodrigues considère que les deux éléments doivent être présents dans toute qualification du dommage. Il pense donc, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudrait, dans tout le projet d'articles, remplacer le mot « appréciable » par le mot « sensible ».

16. Quatrièmement, il semble ne faire aucun doute que les accords de cours d'eau qui seront conclus à l'avenir et qui sont expressément envisagés dans les articles l'emporteront sur lesdits articles. À cet égard, M. Calero Rodrigues ne partage pas le sentiment du Rapporteur spécial, qui doute que ces accords doivent être réputés valides s'ils ne sont pas compatibles avec les articles. Vu le caractère supplétif des articles, les États sont libres d'incorporer dans les accords de cours d'eau toute disposition dont ils estiment qu'elle est une adaptation des dispositions des articles, à condition de ne pas porter atteinte aux États tiers. Cela est peut-être plus problématique dans le cas des accords de cours d'eau déjà en vigueur. Ces accords remplaceront-ils les articles ? Le Rapporteur spécial propose comme solution que, en devenant parties aux articles, les États fassent connaître leur intention ou leur interprétation pour ce qui est de quelques-uns ou de l'ensemble des accords en vigueur. Cette solution semble logique, mais un problème subsistera si les parties à un accord existant n'adoptent pas toutes la même attitude. Le Rapporteur spécial voudra peut-être analyser le problème plus avant et proposer une disposition qui permette d'éviter que des difficultés ne surgissent à l'avenir. Dans l'intervalle, M. Calero Rodrigues convient avec M. Tomuschat qu'une telle disposition n'est pas nécessaire.

[6] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 73.

[7] Doc. ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1.

[8] Doc. ILC/(XLV)/PG/R.1, par. 5.

[9] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 29 et 30.

[10] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 38.

17. La cinquième et dernière observation concerne une question plus fondamentale, à savoir l'interaction des articles 5 et 7, c'est-à-dire la notion d'utilisation équitable et raisonnable et la notion de ne pas causer de dommages sensibles. Le Rapporteur spécial a déclaré avec raison que les articles 5 et 7 constituent un élément clé de l'ensemble du projet d'articles et qu'ils ne sont pas dépourvus d'ambiguïté. Cette ambiguïté découle du compromis auquel sont parvenus, d'une part, ceux qui estiment que l'utilisation « équitable et raisonnable», prévue à l'article 5, devrait être la considération primordiale, recouvrant implicitement peut-être le droit de causer un dommage, et ceux — comme M. Calero Rodrigues lui-même — qui accordent la priorité au dommage, pour le motif qu'aucune utilisation ne saurait être considérée comme « équitable et raisonnable » si elle cause un dommage à un autre État. M. Calero Rodrigues entend, évidemment, un dommage qui se situe au-delà d'un seuil raisonnable. Or le Rapporteur spécial propose de remanier le libellé de l'article 7 de manière à n'imposer aux États qu'une obligation de faire « preuve de toute la diligence due », et non une obligation de ne pas causer de dommages et de prévoir que, dans les cas où l'utilisation est équitable et raisonnable, un certain dommage pourrait être autorisé, de sorte que l'utilisation équitable et raisonnable devienne la considération primordiale. À titre d'exception au principe général, seul le dommage découlant de la pollution rendrait une utilisation inéquitable et déraisonnable, encore que, même dans ce cas, le dommage puisse être autorisé s'il n'y a pas de menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme et si l'existence de circonstances spéciales rendant un ajustement ad hoc absolument nécessaire est clairement établie. Il va sans dire que M. Calero Rodrigues est hostile à cette refonte, qui bouleverserait de fond en comble l'équilibre délicat atteint lors de l'examen en première lecture. La maxime *alienum non laedas* serait subordonnée à la notion imprécise d'utilisation « équitable et raisonnable », qui n'est pas un critère objectif et qui ne saurait être acceptée en soi comme la clé de la solution des problèmes nés des utilisations des cours d'eau qui risquent de causer un dommage transfrontière. Le fait que la notion d'utilisation équitable et raisonnable est appuyée par de nombreux auteurs et qu'elle est inscrite dans nombre d'instruments internationaux ne signifie pas qu'elle puisse se substituer au principe fondamental qui veut que la considération première soit l'obligation de ne pas causer de dommages substantiels à d'autres États. M. Calero Rodrigues a accepté l'article 5, étant entendu que l'article 7 dans son libellé actuel figurera dans le projet d'articles. La deuxième lecture serait extrêmement difficile si l'on insistait un tant soit peu pour bouleverser l'équilibre actuel entre les deux articles.

18. M. IDRIS félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport et rend hommage à M. McCaffrey, le précédent rapporteur spécial, pour sa contribution à l'élaboration du projet d'articles. Le rapport renferme une analyse concise des questions qui sont au cœur du sujet à l'étude.

19. M. Idris convient que le projet d'articles devrait revêtir la forme d'un accord-cadre ou d'une convention-cadre dont les États s'inspireraient pour mettre au point des accords de cours d'eau spécifiques. D'un autre côté, le Rapporteur spécial note, à juste titre, qu'il ne semblerait guère utile de préconiser l'approche de la convention-cadre si l'on ne pense pas que celle-ci sera largement acceptée par les États. Lors de l'élaboration des accords de cours d'eau, les États seront naturellement entièrement libres de suivre ou non les orientations données par la Commission. Il est en tout cas trop tôt pour juger de l'issue de l'œuvre de la Commission en la matière.

20. La Commission devrait certainement proposer des dispositions sur le règlement des différends, ce qui permettrait de renforcer la crédibilité du texte et de favoriser son acceptation par les États. Mais elle devrait, au préalable, achever l'élaboration des projets d'articles eux-mêmes.

21. Le libellé actuel du paragraphe 2 de l'article premier est ambigu et pourrait prêter à confusion. Le Comité de rédaction devrait donc l'examiner plus avant.

22. L'alinéa *b* de l'article 2, qui renferme la définition de l'expression « cours d'eau », serait plus clair s'il renvoyait à un système d'eaux comprenant plusieurs éléments : fleuves et rivières, lacs, eaux de surface et eaux souterraines, canaux et réservoirs. M. Idris ne souscrit pas à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », parce que ce membre de phrase exprime un fait et que sa suppression risque de conduire à des interprétations tout à fait opposées à celle que M. Idris a de ce fait.

23. S'agissant de l'article 3, M. Idris appuie la recommandation du Rapporteur spécial tendant à remplacer, dans le texte anglais, le mot *appreciable* par le mot *significant*. Nonobstant l'analyse des deux mots auxquels M. Calero Rodrigues vient de se livrer, cette modification n'affectera pas la teneur de l'article. Il apparaît clairement des débats que la Commission a tenus sur ce point dans le passé que le mot *significant* (en français, « sensible ») signifie *important* (en français, « important »). La convention-cadre n'affectera pas nécessairement les accords de cours d'eau internationaux existants, à moins que les États parties à ces accords n'en décident autrement. Ainsi que M. Calero Rodrigues l'a suggéré, il conviendrait de le préciser, peut-être à l'article 3. La modification s'applique bien entendu aussi au texte anglais de l'article 4.

24. La teneur du principe d'utilisation équitable et raisonnable, objet des articles 5 et 6, sera déterminée par les États, mais il conviendrait de citer à l'article 5 des exemples d'utilisation, comme la division d'un cours d'eau entre États, pour faciliter le règlement des différends. Il existe déjà de nombreux accords utiles sur cette question. L'article 7 serait alors inutile, parce qu'il constituerait une exception au principe de l'utilisation des biens privés sans causer de dommage à autrui. Aux termes de l'article 7, le dommage serait apprécié à l'aide de critères subjectifs plutôt que de critères objectifs, ce qui affaiblit le texte.

25. Le sens de l'article 31[11] n'est pas clair, car la seconde phrase semble contredire la première. En tout état de cause, il se pourrait que pareilles informations vitales soient protégées par la législation nationale, laquelle devra être respectée. M. Idris convient avec le Rapporteur

[11] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 72.

spécial qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'article 8, qu'il appuie sans réserve.

26. M. Idris fait siennes les observations de M. Calero Rodrigues sur la question des eaux souterraines captives, car les eaux souterraines ne semblent pas avoir de rapport direct avec le sujet du projet d'articles. Inclure cette question risquerait de causer d'énormes difficultés, car elle requiert vraiment un ensemble de dispositions distinctes.

27. M. CALERO RODRIGUES dit avoir fait une erreur en se référant aux propositions de M. McCaffrey relatives au règlement des différends : ces propositions concernent non seulement la conciliation, mais encore l'obligation de recourir à l'arbitrage.

28. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) fait observer que M. Calero Rodrigues n'a pas commis d'erreur dans sa première intervention. Les propositions en question visent l'arbitrage mais n'imposent pas d'obligation.

29. M. GÜNEY félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, marqué au coin du pragmatisme et de l'accommodement. Il rend hommage à M. McCaffrey pour sa contribution à l'élaboration du projet d'articles. Le Rapporteur spécial travaille sur une matière dans laquelle il existe de nombreux accords internationaux, qui renferment des principes difficiles à codifier, étant donné la diversité des situations.

30. Le projet d'articles devrait revêtir la forme d'un accord-cadre énonçant des recommandations générales dont les États pourraient s'inspirer pour élaborer des accords adaptés à leur situation. À l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, tous les gouvernements qui ont fait part de leurs observations sur le sujet ont indiqué que leur préférence allait à un accord-cadre plutôt qu'à des règles types. La Commission devrait à terme formuler des recommandations sur le règlement des différends, mais il serait prématuré qu'elle le fasse avant d'avoir adopté les projets d'articles eux-mêmes.

31. M. Güney convient avec le Rapporteur spécial que la définition du mot « pollution » devrait être transférée de l'article 21[12] à l'article 2. La définition de l'expression « cours d'eau » donnée à l'alinéa *b* de l'article 2 a été abondamment critiquée, au motif qu'elle élargit le champ d'application du projet d'articles. La Commission outrepasserait en fait son mandat si elle traitait des eaux souterraines en même temps que des eaux de surface. Si elle était retenue, la définition en question entraînerait une révision totale des cartes de géographie, qui n'indiquent pas actuellement les eaux souterraines. Ce serait là une lourde charge pour les pays en développement et, en tout état de cause, il n'existe pas suffisamment de données pour pouvoir représenter avec exactitude les eaux souterraines. D'autre part, il est difficile d'établir une distinction entre eaux souterraines et eaux de surface, et des différends surgiraient sur la question de savoir si les eaux sont captives ou non. Il conviendrait en conséquence de remanier le libellé de l'alinéa *b* de l'article 2 de manière à ne retenir que les eaux de surface. Il n'y aurait alors plus aucune difficulté à supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ».

[12] Voir *supra* note 3.

32. M. Güney ne voit aucun inconvénient à ce que le mot « appréciable » soit remplacé par le mot « sensible » dans tout le projet d'articles, encore qu'il préfère le mot « substantiel ».

33. Le paragraphe 2 de l'article 5 est peut-être superflu, dès lors qu'il porte essentiellement sur la participation équitable et raisonnable dans l'utilisation, la mise en valeur et la protection des cours d'eau internationaux — toutes questions déjà traitées au paragraphe 1. M. Güney pense que le paragraphe 2 devrait être supprimé. Il émet des doutes sérieux au sujet de la proposition du Rapporteur spécial tendant à remanier l'article 7, qui risquerait de bouleverser l'équilibre précaire qui fait de l'utilisation équitable et raisonnable un élément décisif du projet d'articles.

La séance est levée à 11 h 20.

2312e SÉANCE

Vendredi 25 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. MAHIOU, passant en revue les propositions du Rapporteur spécial relatives à la première et à la deuxième partie du projet d'articles adopté en première lecture[3], rappelle, à propos de la forme future du texte, que la Commission travaille depuis le début dans la perspective d'une convention-cadre et estime qu'il faut s'y tenir. La Commission est un organe de codification, et non pas un « bureau d'étude » chargé de produire des rapports sur différents sujets.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Ibid.

[3] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 68 et suiv.

2. Il serait utile en effet que le projet comporte des clauses sur le règlement des différends. Le précédent Rapporteur spécial avait déjà rédigé des dispositions en ce sens que l'on pourrait reprendre, et M. Mahiou attend avec intérêt les propositions que l'actuel Rapporteur spécial fera sur ce sujet à la prochaine session.

3. M. Mahiou n'a pas de remarque à faire sur l'article premier de la première partie du projet, mais il est très réservé sur la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer à l'article 2 le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». Le Rapporteur spécial, sans s'expliquer autrement, indique que cette formule pourrait entraîner des confusions et « risquerait d'imposer des barrières artificielles à la portée de l'opération ». Mais la suppression de ce membre de phrase pourrait aussi laisser supposer une unité artificielle entre des cours d'eau ou des systèmes de cours d'eau très différents les uns des autres. M. Mahiou rappelle que, au paragraphe 7 du commentaire sur le texte de l'article 2 adopté en première lecture[4], on avait pris soin d'expliquer qu'il fallait éviter de considérer comme un seul cours d'eau ou système de cours d'eau deux bassins de drainage différents du seul fait qu'ils sont reliés entre eux par un canal. Il y a donc là un point délicat. Toutefois, M. Mahiou n'a pas d'idée arrêtée à ce sujet, et il est prêt à se ranger à la suggestion du Rapporteur spécial, si celui-ci lui fournit des arguments convaincants, ce qui n'est pas le cas pour le moment.

4. Comme la Commission a demandé au Rapporteur spécial de réfléchir au problème des eaux souterraines captives et de voir s'il fallait faire entrer cette question dans le projet ou au contraire la traiter séparément, M. Mahiou attend le rapport du Rapporteur spécial sur ce point pour se prononcer.

5. En ce qui concerne l'article 3, M. Mahiou ne voit pas d'objection à ce que l'on remplace en anglais le mot *appreciable* par *significant* dans la variante A. Par contre, il n'est pas favorable à la variante B proposée, qui parle de « dommages sensibles ». À son avis, cela introduit dans l'article un élément nouveau, qui aboutit en fait à en restreindre la portée. La différence entre « porter atteinte de façon sensible » (variante A) et « causer un dommage sensible » (variante B) n'est pas négligeable. Il n'est pas certain que la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter dans l'article 3 une référence aux « accords existants » soit utile; il craint, au contraire, les risques de complication et de rigidité. Les règles habituelles découlant du droit des traités, et en particulier les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, lui semblent suffisantes pour régler la question des accords successifs.

6. Pour ce qui est de la place des articles 8 et 26 dans le texte, M. Mahiou ne voit pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction en discute, car il s'agit là d'un problème de forme plus que de fond.

7. S'agissant de la deuxième partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial a raison de parler d'un délicat problème d'équilibre entre les articles 5 et 7. Peut-être aussi y a-t-il une certaine ambiguïté au sujet de la nature et de la portée de la responsabilité des États dans la mise en œuvre de ces articles. Mais cela ne justifie pas que l'on remanie l'article 7 de façon aussi radicale que le voudrait le Rapporteur spécial. Le texte qu'il propose risque précisément de rompre l'équilibre sur lequel il souhaitait attirer l'attention de la Commission.

8. M. Mahiou regrette aussi que le Rapporteur spécial ait cru devoir faire une place spéciale à la pollution dans l'article 7. L'apparition de cette notion ne peut avoir pour effet que d'ouvrir un nouveau débat, dont l'issue est incertaine. À supposer d'ailleurs que la proposition du Rapporteur spécial soit retenue, la formule qu'il suggère n'irait pas sans poser des difficultés. Lorsqu'il écrit qu'une utilisation qui cause une pollution entraînant des dommages sensibles est présumée être une utilisation inéquitable et déraisonnable, sauf « s'il n'y a pas de menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme », on peut s'interroger sur le bien-fondé d'une telle restriction; que l'on pense par exemple à l'importance pour certains États riverains d'une pollution qui entraînerait la mort de tous les poissons du cours d'eau. Cette longue et substantielle modification du paragraphe 7 ne semble pas s'imposer.

9. En résumé, M. Mahiou, tout en approuvant certains aménagements au texte suggérés par le Rapporteur spécial, ne peut accepter pour l'instant certains remaniements importants, notamment aux articles 5 et 7.

10. M. YAMADA fera quelques remarques générales avant d'examiner en détail les projets d'articles revus par le Rapporteur spécial, qui a présenté un « rapport modèle », particulièrement concis et pratique.

11. Si l'on en juge par les débats à la Sixième Commission (A/CN.4/457, sect. E) et par les commentaires et observations des gouvernements (A/CN.4/447 et Add.1 à 3), les textes issus de l'examen en première lecture semblent avoir été reçus favorablement par les États, ce que l'on doit certainement à l'excellent travail accompli par le précédent Rapporteur spécial. La Commission devrait continuer sur sa lancée et s'efforcer d'achever l'examen du projet en deuxième lecture avant la fin de la prochaine session.

12. Un moyen d'accélérer ses travaux serait, comme le souligne le Rapporteur spécial, de régler dès à présent la question de la forme que prendra le projet de texte. M. Yamada, quant à lui, est favorable à une convention-cadre. Mais encore faut-il savoir ce que l'on entend par là. En d'autres termes, il se pose la question de savoir quelles seront les limites de la liberté qu'auront les États du cours d'eau de conclure des accords particuliers. Il est dit au paragraphe 1 de l'article 3 que les accords de cours d'eau « appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau ». Si la Commission veut continuer à se placer dans la perspective d'une convention-cadre, peut-être faudrait-il préciser le sens et la portée du terme « adaptent ».

13. Le Rapporteur spécial rappelle dans son rapport que plusieurs gouvernements ont demandé à la Commission d'envisager d'ajouter au texte des dispositions visant le règlement des différends. M. Yamada souhaiterait qu'on y introduise aussi des dispositions sur le règlement des différends concernant l'interprétation et l'application de la future convention. Les différends qui peuvent sur-

[4] Pour le commentaire des articles 2, 10, 26 à 29 et 32, ibid., p. 72 à 81.

gir à propos des utilisations des cours d'eau internationaux sont en effet d'un type particulier et appellent des modes de règlement particuliers. Lorsqu'on lit les articles de la deuxième partie, on s'aperçoit que les différends porteront probablement sur « l'utilisation équitable et raisonnable » d'un cours d'eau international déterminé : c'est dire que les procédures d'enquête, d'établissement des faits et d'évaluation auront une importance particulière. Il semblerait donc utile de prévoir un système de règlement amiable par tierce partie, avec possibilité de recours à l'arbitrage.

14. M. Yamada attire aussi l'attention de la Commission sur le problème de la cohésion et de la coordination entre les travaux menés sur ses différents sujets. Les articles de la quatrième partie du projet (Protection et préservation) et ceux de la cinquième partie (Conditions dommageables et cas d'urgence)[5] ont un lien étroit avec les questions de prévention qui sont abordées dans le cadre des travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faudra veiller à la cohérence entre les notions développées et les projets d'articles rédigés pour ces deux sujets, afin de préserver l'universalité et l'uniformité de l'ordre juridique international.

15. Passant aux projets d'articles proprement dits, M. Yamada note que le premier rapport du Rapporteur spécial ne concerne que les articles des première et deuxième parties, et qu'il faut donc s'en tenir là pour le moment. Mais cela ne doit pas empêcher de faire certaines remarques sur la place que doivent occuper les différents articles dans l'ensemble du projet. À son avis, les articles de la sixième partie (Dispositions diverses)[6] pourraient être redistribués dans d'autres parties du projet. Par exemple, l'article 31 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales) pourrait être rattaché à l'article 9 (Échange régulier de données et d'informations), et l'article 32 (Non-discrimination) être placé dans la deuxième partie (Principes généraux).

16. Dans le même ordre d'idées, M. Yamada approuve la proposition du Rapporteur spécial de placer à l'article 2 (Expressions employées) le paragraphe 1 de l'article 21, où est définie la « pollution ». On pourrait faire de même pour le paragraphe 1 de l'article 25, qui définit « l'urgence », et pour le paragraphe 2 de l'article 26, qui définit la « gestion ». Il approuve également la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer le mot *appreciable* par *significant* dans la version anglaise du paragraphe 2 de l'article 3. Toutefois, en ce qui concerne le vocabulaire employé, l'important lui paraît être l'uniformité avec les termes utilisés dans le projet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faudrait à ce propos préciser dans le commentaire le sens du mot *significant*.

17. Alors que le Rapporteur spécial semble préférer la variante B du paragraphe 2 de l'article 3, M. Yamada éprouve certaines réticences devant l'expression « ne cause pas de dommages sensibles à l'utilisation des eaux ». Il lui semble plus naturel de dire, comme dans la variante A, « ne porte pas atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux ».

18. Dans son rapport, le Rapporteur spécial suggère aussi de faire passer les articles 8 et 26 avant l'article 3. M. Yamada n'est pas opposé à cette modification, mais il faudra soigneusement étudier l'endroit auquel chacune de ces dispositions sera placée.

19. À propos du paragraphe 2 de l'article 10, qui traite de la question des conflits entre différentes utilisations d'un cours d'eau international, M. Yamada pense qu'il serait peut-être utile, pour donner effet à ces dispositions, que la Commission imagine un système souple de consultation.

20. Le Groupe de planification a recommandé à la Commission de prier le Rapporteur spécial d'entreprendre une étude afin de déterminer s'il était possible d'incorporer dans le projet la question des eaux souterraines captives, et il semble que le Rapporteur spécial soit d'avis que cela pourrait se faire assez facilement. Si tel est le cas, M. Yamada n'y verra pas d'inconvénient. Si, par contre, cela devait poser des difficultés et entraîner un surcroît de travail considérable, il vaudrait mieux étudier cette question séparément et poursuivre la tâche entreprise dans le cadre initialement prévu.

21. M. BENNOUNA rend hommage à l'actuel Rapporteur spécial, ainsi qu'à son prédécesseur, dont les excellents projets d'articles, déjà adoptés en première lecture, lui semblent appeler peu de modifications. Il craint d'ailleurs, à ce sujet, que les propositions de l'actuel Rapporteur spécial ne tiennent pas suffisamment compte de l'ensemble du projet et n'aboutissent en fait à rompre l'équilibre du texte adopté en première lecture.

22. Sur les questions de caractère général, M. Bennouna rappelle que la Commission a déjà pris la décision de travailler à une convention-cadre et affirme qu'il faut s'en tenir à cet objectif initial. Le seul intérêt d'un travail sur les cours d'eau est d'harmoniser un certain nombre de règles minimales, en définissant un cadre de base pouvant recueillir l'assentiment de tous les États; cela est d'autant plus vrai que la troisième partie du projet est une partie essentiellement procédurale, ce qui montre d'ailleurs que, dans ce domaine comme dans d'autres, la procédure et le fond sont intimement liés.

23. En ce qui concerne le règlement des différends, la Commission ne peut guère espérer faire œuvre originale dans le sujet à l'examen et pourrait peut-être se dispenser de rédiger des dispositions sur ce point, d'autant plus que la troisième partie du projet prévoit déjà un système de négociation et de consultation. Peut-être pourrait-on faire référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais il ne semble pas utile d'imposer aux États des procédures contraignantes dans un projet qui doit rester souple.

24. M. Bennouna n'est pas opposé à ce que, à l'article 3, l'on remplace le mot *appreciable* par *significant* dans le texte anglais de la variante A. En revanche, il ne voit pas l'intérêt de proposer une variante B, qui n'a d'ailleurs pas de lien avec les préoccupations terminologiques exposées par le Rapporteur spécial. L'analyse du Rapporteur spécial paraît d'ailleurs un peu confuse, comme le montre sa proposition de faire mention des accords existants au paragraphe 3 de l'article 3. Peut-être

[5] Voir *supra* note 3.

[6] Ibid.

n'en a-t-il pas pesé toutes les conséquences : à quoi servira un accord-cadre si on l'affaiblit de cette façon ? De plus, on se rend compte en lisant l'ensemble du projet que cette proposition est inutile, car la question est réglée par l'article 10 qui précise qu'en « l'absence d'accords ou de coutumes à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations ». M. Bennouna estime que, sur ce point, la meilleure solution est de s'en tenir au droit général des traités.

25. Pour M. Bennouna, le plus important semble être la relation entre les articles 5 et 7, qui est au cœur même du sujet. À cet égard, la nouvelle rédaction proposée pour l'article 7 lui paraît être confuse, et avoir en plus l'inconvénient d'introduire le problème de la pollution, qui est déjà prévu à l'article 21, sans faire de lien avec ce texte. En réduisant le dommage aux cas de pollution, le Rapporteur spécial va véritablement trop loin.

26. Cet ensemble de remarques amène M. Bennouna à penser que le projet adopté en première lecture était le meilleur compromis possible. Peut-être appelle-t-il quelques modifications de forme; mais il devrait être globalement conservé.

27. Pour M. YANKOV, le rapport soumis à la Commission se prête bien à un examen en deuxième lecture axé sur l'analyse des observations des gouvernements et tenant compte des faits nouveaux intéressant le projet d'articles.

28. À propos des questions de caractère général, et tout d'abord de la forme définitive du projet d'articles, la Commission, au paragraphe 2 de son commentaire sur l'article 3[7], a déjà exprimé sa préférence pour la formule de l'accord-cadre, « qui énoncera à l'intention des États parties les principes généraux et les règles applicables aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en l'absence d'accord particulier entre les États intéressés, ainsi que des principes directeurs pour la négociation d'accords futurs ». Certes, étant donné la diversité des cours d'eau et des intérêts souvent antagonistes des États, la formule de règles types formulées dans une résolution ou une déclaration de l'Assemblée générale permettrait d'éluder le problème de la ratification. Mais cela ne saurait faire oublier les avantages juridiques que présenterait un instrument contraignant conçu sous la forme d'une convention-cadre, d'autant plus que le projet existant présente toutes les qualités et tous les éléments d'une telle convention.

29. Une autre question générale visée dans le rapport concerne le règlement des différends, et, à cet égard, M. Yankov approuve en principe la proposition du Rapporteur spécial d'inclure dans le projet des règles générales à cet effet, énonçant des procédures classiques de règlement des différends, et prévoyant notamment le recours à des mécanismes particuliers pour les accords spécifiques, avec, le cas échéant, l'assistance d'organes spécialisés. M. Yankov est néanmoins d'accord avec M. Bennouna lorsque celui-ci affirme qu'il ne faut pas trop espérer d'un chapitre sur le règlement des différends dans une convention de ce type, laquelle, sur ce point, diffère par exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

30. Par contre, on pourrait prévoir à titre de règle générale la création de commissions fluviales ou d'autres organes analogues, ce qui correspondrait à une pratique assez répandue. La Conférence des Nations Unies sur l'environnement avait recommandé que « les gouvernements intéressés envisagent la création d'une commission fluviale internationale ou de mécanismes appropriés pour la coopération entre États intéressés quand des ressources en eau relèvent de plus d'une juridiction nationale »[8], et l'expérience de ces commissions techniques est extrêmement encourageante. Tel est le cas de l'Autorité du bassin du Niger, de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie, de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution. Ce type de mécanisme est également envisagé pour la protection de l'environnement dans le bassin du Danube et pour d'autres fleuves qui contribuent à la contamination de la mer Noire, comme le Dniepr et le Dniestr, ainsi que pour le Don et le Kouban, qui se jettent dans la mer d'Azov, laquelle communique avec la mer Noire. C'est pourquoi M. Yankov pense qu'il serait souhaitable que le projet contienne quelques règles générales sur les systèmes de coopération régionale.

31. Il faudrait aussi que le projet reflète les concepts et principes pertinents formulés lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, en particulier dans le programme « Action 21 »[9] et dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[10]. Il s'agit, notamment, du concept de développement durable et de l'approche dite intégrée de la protection de l'environnement, qui associe des considérations économiques et sociales aux problèmes de développement. Ainsi, le principe 4 de la Déclaration de Rio affirme :

> Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.

Cette idée est reprise dans le chapitre 18 du programme « Action 21 », relatif à la protection des ressources en eau douce et de leur qualité et à l'application d'approches intégrées de la mise en valeur, de la gestion et de l'utilisation des ressources en eau, où il est stipulé au paragraphe 18.5 que

> Les domaines d'activité suivants sont proposés pour le secteur de l'eau douce :
>
> *a*) Mise en valeur et gestion intégrée des ressources en eau;
>
> *b*) Bilan des ressources hydriques;
>
> [...]

et qui traite aussi d'autres domaines de la protection et de la gestion de l'environnement qui pourraient intéresser les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

32. Il serait regrettable que le projet ne reflète pas ces éléments, parmi d'autres, qui sont extrêmement perti-

[7] Initialement adopté en tant qu'article 4. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 28 à 31.

[8] Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), p. 19, Recommandation 51.

[9] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 7 et suiv.

[10] Ibid., p. 2 à 6.

nents, comme par exemple le principe, exprimé au paragraphe 18.8 du programme « Action 21 », selon lequel

> La gestion intégrée des ressources en eau est fondée sur l'idée que l'eau fait partie intégrante de l'écosystème et constitue une ressource naturelle et un bien social et économique dont la quantité et la qualité déterminent l'affectation.

Il est également souligné au paragraphe 18.9 que

> La gestion intégrée des ressources en eau, y compris les ressources en terre, devrait être réalisée au niveau du bassin versant ou des sous-unités de bassin; [...]

et ce principe mériterait lui aussi d'avoir sa place dans le projet, qu'il rendrait plus actuel.

33. Il faudrait également accorder une attention particulière à l'exigence d'évaluation des effets sur l'environnement, telle qu'elle est formulée dans le principe 17 de la Déclaration de Rio :

> Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.

Cette règle générale de l'évaluation de l'impact sur l'environnement figure déjà dans plusieurs instruments, comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ou la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

34. Tous ces concepts trouveraient peut-être leur place dans la deuxième partie du projet, relative aux principes généraux, et pourraient être ensuite précisés dans la troisième partie, notamment à propos des questions de gestion, et dans la quatrième partie, en relation avec une approche globale de la protection et de la préservation de l'environnement des cours d'eau.

35. Abordant les projets d'articles, M. Yankov dit que la notion de gestion intégrée des ressources en eau, telle qu'elle est mise en évidence aux paragraphes 18.8 et 18.9 du programme « Action 21 », devrait être ajoutée au paragraphe 1 de l'article premier. Le Comité de rédaction pourrait ajouter l'expression « gestion intégrée » avant le mot « conservation ».

36. Pour ce qui est de l'article 2, M. Yankov désapprouve lui aussi la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », car, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 2[11], le point d'arrivée commun est un élément important de la définition des systèmes de cours d'eau. S'agissant de l'inclusion éventuelle dans le projet des « eaux souterraines captives », M. Yankov relève que, pour le Rapporteur spécial, il ne semble pas qu'un tel changement conduirait à des modifications. M. Yankov n'est pas persuadé que cela soit si aisé et qu'un simple amendement de forme puisse suffire à régler un problème qui constitue un sujet en soi. La Commission, au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 2, ne juge-t-elle pas approprié d'étudier à part les eaux souterraines captives ? M. Yankov approuve par contre l'idée de placer dans l'article 2 la définition de la pollution qui figure à l'article 21[12]. Il souhaite seulement que le Comité de rédaction revoie cette définition de la pollution afin de la rendre plus conforme à la réalité.

37. Le problème essentiel qui se pose à l'article 3 concerne le remplacement éventuel de *appreciable* par *significant* dans le texte anglais. Bien que cette proposition semble judicieuse et ait recueilli un certain appui, M. Yankov n'est pas persuadé de sa nécessité. Le mot *significant* suppose certes l'idée d'un seuil, ce qui est un avantage, mais ce seuil n'est pas défini par des critères objectifs. L'emploi de ce seul terme aurait donc l'inconvénient de faire dépendre son interprétation d'éléments subjectifs. Quant au mot *appreciable*, il désigne quelque chose qui peut être établi par des constatations objectives, et peut traduire aussi, au même titre que *significant* ou *substantial*, la notion d'importance. Il y a, cependant, des cas dans les différents articles où ce n'est pas le volume du dommage qui est déterminant pour les intérêts des États du cours d'eau. C'est pourquoi le terme *appreciable* est souvent employé dans les traités, bien que M. Yankov signale l'emploi du mot *significant* dans les principes 17 et 19 de la Déclaration de Rio. Le débat n'est donc pas aussi net qu'il pourrait paraître. De plus, l'adoption du mot *significant* pourrait avoir certaines répercussions sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. M. Yankov pense donc que la Commission devrait à nouveau se pencher sur les avantages comparés des deux termes avant de prendre une décision définitive. Elle a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'aborder la question dans son commentaire sur l'article 3[13], en particulier aux paragraphes 7 et 14.

38. M. Yankov est opposé au déplacement de l'article 26 dans la deuxième partie (Principes généraux), mais souhaite que le Comité de rédaction envisage de formuler un principe général sur l'approche intégrée qui soit inspiré du principe 4 de la Déclaration de Rio, en laissant telle quelle la partie sur la gestion qui figure à l'article 26.

39. S'agissant de l'article 6, M. Yankov dit que la liste de facteurs figurant au paragraphe 1 n'est pas exhaustive, mais que les six catégories qui y sont énumérées sont très pertinentes. L'article devrait donc être maintenu sous la forme proposée.

40. M. Yankov présente enfin quelques observations sur l'article 7, relatif à l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables (ou sensibles), en soulignant tout d'abord que le texte révisé proposé par le Rapporteur spécial est inutilement lourd pour l'énoncé d'un principe général. La mention de la « diligence due » est acceptable, mais risque d'être insuffisante, car cette notion ne recouvre pas tous les aspects du principe de précaution qui est inscrit dans les instruments les plus récents. Le reste du texte proposé, à savoir la mention de l'accord des autres États à titre exceptionnel, ainsi que la présomption liée à la pollution et les modalités et limites de cette présomption, ne semble pas contribuer à l'amélioration générale de cet article. Si toutefois le texte soumis par le Rapporteur spécial était accepté, M. Yankov proposerait d'ajouter à l'alinéa *b* une référence explicite à l'environnement, car il considère que la référence à la « santé ou à la sécurité de l'homme » est excessivement restrictive et ne correspond pas à la définition exacte de la pollution, laquelle comprend aussi,

[11] Voir *supra* note 4.

[12] Voir *supra* note 3.

[13] Voir *supra* note 4.

notamment, les dommages causés aux ressources biologiques. M. Yankov préférerait cependant pour l'ensemble de l'article un libellé plus court, reprenant seulement la référence à la « diligence due », mais visant aussi le principe de précaution.

41. En conclusion, M. Yankov exhorte la Commission à faire preuve de prudence et à ne pas trop toucher au projet.

42. Comme le Rapporteur spécial, M. SHI estime en général que la Commission ne doit pas attendre l'achèvement de ses travaux pour régler la question de la forme définitive à donner à ses projets d'articles. Pourtant, en l'occurrence, il lui semble utile que la Commission reporte sa décision définitive pour deux raisons essentielles. D'abord, les quelques gouvernements qui ont communiqué leurs observations sur le projet d'articles paraissent divisés sur la question, et privilégient tour à tour une convention-cadre, des règles types, des recommandations ou des principes directeurs. Ensuite, et surtout, un grand nombre d'États ayant des cours d'eau transfrontières sur leur territoire n'ont pas encore fait connaître leurs observations. C'est le cas de la Chine, dont le territoire est parcouru par 14 cours d'eau internationaux, dont deux forment une frontière, tandis qu'à l'égard des 12 autres la Chine est soit État riverain d'aval, soit État riverain d'amont. Les gouvernements d'États traversés qui se trouvent placés dans ces conditions ont quelque difficulté à formuler rapidement leurs observations sur le projet d'articles, ce qui laisse penser que d'autres gouvernements vont probablement faire connaître leur réaction. Or, il est préférable, pour le succès du projet d'articles et pour le prestige de la Commission, que la recommandation qu'elle adressera à l'Assemblée générale tienne compte des vues du plus grand nombre possible de gouvernements. Cela n'empêche pas la Commission de prendre le projet de convention-cadre comme hypothèse de travail.

43. Les gouvernements qui ont fait connaître leurs observations sont généralement favorables à ce que des dispositions concernant le règlement des différends paraissent dans le projet d'articles. M. Shi est prêt à accepter que le Rapporteur spécial fasse des propositions à cet effet, même si normalement, à supposer que l'Assemblée générale décide de donner au projet d'articles la forme d'une convention internationale, il préfère que de telles dispositions soient formulées et approuvées par la conférence diplomatique. Mais la présence de dispositions relatives au règlement des différends ne nuira en rien au projet d'articles, même si la Commission décide finalement de recommander que celui-ci prenne la forme de règles types, de recommandations ou de principes directeurs.

44. Passant aux projets d'articles, M. Shi constate que les gouvernements sont dans l'ensemble favorables à l'expression « cours d'eau » plutôt qu'à « bassin de drainage ». Aussi n'y a-t-il pas lieu à son avis de modifier l'article premier. Quant à l'alternative « cours d'eau internationaux » ou « eaux transfrontières », les deux expressions lui agréent, encore que la seconde soit moins sujette à malentendus.

45. Les gouvernements semblent, par contre, assez divisés sur la question, essentielle en ce qui concerne l'article 2, à savoir s'il faut supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». L'expression « point d'arrivée commun » a été ajoutée pour exclure du champ d'application des articles les « eaux souterraines captives » et les difficultés qui s'y rattachent. Cependant, les eaux souterraines captives traversées par des frontières prennent de plus en plus d'importance, au point que certains proposent d'en faire un sujet distinct et d'envisager son inscription au programme de travail à long terme de la Commission. La définition du « cours d'eau » par référence à un « point d'arrivée commun » s'inspire d'ailleurs des Règles d'Helsinki de l'ILA[14]; l'ILA semble d'accord avec le Rapporteur spécial sur la suppression de cette notion dans la définition. Si le Rapporteur spécial pouvait effectivement rédiger, au cours de la période fixée par la Commission pour l'achèvement des travaux sur ce sujet, des projets d'articles sur les « eaux captives » sans modifier les autres projets d'articles, M. Shi serait d'accord pour que le membre de phrase en question soit placé entre crochets. Mais, si le Rapporteur spécial ne parvenait pas à trouver une solution, ce membre de phrase devrait demeurer en l'état. S'agissant de la définition du terme « pollution », si les membres de la Commission sont d'accord pour envisager de la placer ailleurs qu'à l'article 21 malgré les idées du Rapporteur spécial sur l'article 7, M. Shi ne s'opposera pas à ce qu'on la transfère à l'article 2.

46. En ce qui concerne l'article 3, la proposition tendant à remplacer le mot *appreciable* par *significant*, en faveur de laquelle le Rapporteur spécial avance deux arguments, semble faire davantage qu'éliminer une ambiguïté de sens : elle risque d'introduire une sorte de seuil au-delà duquel le dommage ne serait plus acceptable. Selon le commentaire de l'article 7[15], le terme « appréciable » traduit le critère le plus factuel et le plus objectif, et, dans le cadre de l'article 3, il doit être interprété comme voulant dire « sensible ». Or, pour un gouvernement au moins, le critère « sensible » est différent du critère « appréciable ». Il y a lieu de noter que la Commission est aux prises avec le même problème dans l'examen du sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La Commission se trouvant au stade de la seconde lecture du projet d'articles, les changements sont toujours possibles, mais après un examen complet de la question et en tenant compte des vues du Rapporteur spécial et des observations des gouvernements. Si le changement proposé pour l'article 3 est accepté, il faudra sans doute le répercuter sur d'autres articles.

47. Pour ce qui est du rapport entre le projet d'articles et les accords de cours d'eau existants, M. Shi souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial et accepte la modification qu'il propose d'apporter au paragraphe 3 de l'article 3. En revanche, il est d'avis que, contrairement à ce que pense le Rapporteur spécial, faire passer les articles 8 et 26 avant l'article 3 aurait des répercus-

[14] Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux adoptées par l'Association de droit international en 1966; voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, par. 405.

[15] Initialement adopté en tant qu'article 8. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 37 à 43.

sions sur l'enchaînement logique des articles. Consacrés à la coopération et à la gestion, ces deux articles n'ont pas leur place dans la première partie Introduction, qui est essentiellement consacrée au champ d'application du projet.

48. Dans le chapitre III de son rapport, le Rapporteur spécial relève l'ambiguïté du libellé actuel des articles 5 et 7, ambiguïté qui a également suscité des observations de la part de plusieurs gouvernements. M. Shi est d'accord avec ceux de ces derniers qui, jugeant qu'il faut trouver un équilibre judicieux entre l'utilisation et la protection de l'environnement, mettent l'accent sur l'utilisation dans la perspective d'un développement durable. Le Rapporteur spécial propose de clarifier le problème en modifiant l'article 7 de façon à mettre en place un régime où le caractère équitable et raisonnable de l'utilisation serait le critère déterminant, sauf dans les cas de pollution, où l'article 5 serait subordonné à l'article 7. Cette modification semble acceptable, dans ses grandes lignes, mais elle doit être étudiée en détail.

49. M. FOMBA résume en ces termes les questions de caractère général que soulève le cinquième rapport du Rapporteur spécial : faut-il prévoir un projet de convention ou des règles types ? Faut-il trancher cette question dès à présent ? Faut-il compléter le projet par des dispositions relatives au règlement des différends ? S'il est un principe fondamental dans une matière telle que le droit des cours d'eau, c'est celui de la spécialisation et tout le problème est donc de concevoir un *jus generalis* à partir d'une accumulation de *jus specialis*. Considérant la jurisprudence de la Commission en matière de règles types et l'exemple des règles conçues par la CNUDCI, la solution de la convention-cadre semble logiquement s'imposer. En outre, comme il importe de connaître d'avance la nature juridique du produit final des travaux de la Commission afin d'en délimiter le cadre conceptuel, ce choix doit être fait sans attendre, et la Commission a d'ailleurs fort sagement tranché sur ce point, comme l'ont rappelé plusieurs orateurs. Enfin, le Rapporteur spécial a raison de dire que le projet d'articles doit comporter des dispositions relatives à l'établissement des faits et au règlement des différends, ces deux aspects étant essentiels, compte tenu de la nature des questions qui se posent à propos des cours d'eau.

50. Passant à la première partie du projet (Introduction), M. Fomba est d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci estime, à propos de l'article premier, qu'il n'y a pas de différence de fond entre les expressions « cours d'eau », « bassin de drainage » et « eaux transfrontières », même si le terme « bassin » semble prédominer dans la pratique conventionnelle africaine. En ce qui concerne l'article 2, M. Fomba est contre la suppression, à l'alinéa *b*, du membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », parce que la définition du « cours d'eau » doit refléter une conception « linéaire » de celui-ci. Il est de même contre l'idée d'étendre le projet aux eaux souterraines captives, dont on dit explicitement qu'elles sont sans rapport avec le cours d'eau. M. Fomba approuve, en revanche, les deux autres propositions du Rapporteur spécial, qui consistent à prendre le texte actuel de l'article 2 comme base de travail pour l'examen du projet d'articles en seconde lecture et à faire passer la définition du terme « pollution » de l'article 21 à l'article 2.

51. Sur le fond de l'article 3, M. Fomba estime que les termes « appréciable » et « sensible » sont interchangeables, et qu'il n'y a pas non plus de véritable différence entre « ne porte pas atteinte de façon sensible » et « ne cause pas de dommages sensibles ». Sur la forme, il convient qu'il n'y a peut-être pas lieu de préciser chaque fois qu'il s'agit des eaux du cours d'eau. Le problème du lien entre le projet d'articles et les accords existants donne lieu à des développements fort intéressants, mais il ne semble pas qu'il y ait là un réel problème de droit intertemporel. Il ne semble pas non plus qu'il faille ajouter la notion d'accords aux « caractéristiques » et aux « utilisations » dans le paragraphe 3 de l'article, si l'on présume que s'appliqueront prioritairement les accords préexistants, lesquels correspondent justement aux caractéristiques et aux utilisations propres au cours d'eau considéré. Quant à l'idée de placer les articles 8 et 26 dans la première partie du projet, le Comité de rédaction devrait s'y rallier s'il doit en résulter un enchaînement plus logique des articles. Cela étant, on peut effectivement s'interroger, à propos de l'article 26, sur la portée exacte des expressions « équitable et raisonnable », « rationnelles et optimales » et « mise en valeur durable ».

52. Les questions qui se posent à propos des principes généraux ont essentiellement trait aux articles 5 et 7 et au lien entre ces deux dispositions. M. Fomba juge très importante, à cet égard, l'intervention d'une tierce partie au cas où les États intéressés ne pourraient pas parvenir à une solution mutuellement acceptable, le paragraphe 2 de l'article 6 pouvant constituer, comme le dit le Rapporteur spécial, une bonne base à cette fin. Le Rapporteur spécial propose aussi de remanier l'article 7, qui changerait de titre et serait nettement plus long, mais cette solution pose des problèmes délicats de définitions et de délimitations tels, qu'il vaut peut-être mieux s'en tenir au libellé actuel, plus général mais suffisamment expressif.

53. À propos de l'article 8, M. Fomba se rallie à la conclusion de la Commission, qui juge préférable d'adopter une formule générale pour les objectifs de la coopération, et ne comprend pas les préjugés du Rapporteur spécial à l'égard des principes de bonne foi et de bon voisinage.

54. M. Fomba analyse, pour finir, quelques aspects de la pratique conventionnelle africaine, d'où il ressort tout d'abord que les nombreux accords de cours d'eau utilisent des expressions très proches de la formule « utilisation équitable et raisonnable », certains textes précisant d'ailleurs que les obligations des États, à cet égard, doivent être définies compte tenu de toutes les considérations hydrologiques, écologiques, économiques et sociales, des effets escomptés des projets d'aménagement, des superficies concernées, de l'accès direct ou indirect au cours d'eau principal et d'autres considérations. Toujours sur le plan de la terminologie, ces textes utilisent aussi bien « appréciable » que « sensible », voire « substantiel ».

55. La question des eaux souterraines est diversement abordée. Parfois, l'accord ne leur est applicable que si leur utilisation est susceptible d'avoir un effet nuisible appréciable dans un ou plusieurs autres États. Dans d'autres cas, le texte impose des consultations en cas de problème né de l'utilisation commune de ces ressources. Parfois même, il est question des eaux souterraines sans plus de précision. Deux accords abordent la question du

rapport entre les différentes utilisations : la Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, dont l'article 20 donne mandat à la Commission permanente des eaux de définir les principes et les modalités de la répartition des eaux du fleuve entre les États et entre les secteurs d'utilisation de l'eau; et la Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger, dont l'alinéa 2, v, de l'article 4 indique les priorités entre les diverses utilisations, projets et secteurs. Enfin, tous les accords prévoient des procédures de règlement des différends à peu près identiques. Schématiquement, la négociation est prévue dans tous les cas, le recours à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'OUA est prévu dans neuf cas sur dix et le recours à la CIJ dans un cas sur deux.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 7 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'Observateur du Comité européen de coopération juridique

56. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. de Sola, observateur du Comité européen de coopération juridique, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

57. M. de SOLA (Observateur du Comité européen de coopération juridique) dit que, en matière de droit international public, l'organe compétent du Conseil de l'Europe est le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, qu'un de ses membres, M. Eiriksson, tient informé des travaux de la Commission. Ce comité est une instance où les membres du Conseil procèdent à des échanges de vues sur des questions d'actualité. Les deux principales questions qui l'ont occupé ces derniers temps étaient, d'une part, la succession d'États, d'autre part, la création d'un tribunal international sur les crimes de guerre. Par ailleurs, le Comité a créé un groupe de travail qui vient de terminer ses travaux concernant un plan modèle de documentation sur la pratique des États dans le domaine de la succession d'États et des questions de reconnaissance. Le groupe de travail doit proposer ce plan au Comité des conseillers juridiques pour adoption; il prévoit une collecte et le traitement d'informations au niveau national ainsi qu'au sein du Conseil de l'Europe, pour diffusion et, probablement, publication.

58. S'agissant des droits de l'homme et des minorités, M. de Sola indique que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme semble en ce moment victime de son succès : de très nombreuses requêtes sont présentées chaque année, auxquelles il devient de plus en plus difficile de donner suite dans des délais raisonnables. Le système comprend deux organes, la Commission et la Cour, qui correspondent plus ou moins à deux degrés de juridiction, ce qui ralentit beaucoup les travaux. Dans l'idée de simplifier le système tout en gardant son efficacité, un groupe de travail travaille à un projet qui sera soumis à la réunion au sommet des chefs d'État ou de gouvernement des pays membres du Conseil de l'Europe, qui doit se tenir à Vienne en octobre 1993.

59. En ce qui concerne plus spécialement les minorités — question en rapport avec la doctrine de la sécurité démocratique en cours d'élaboration au Conseil de l'Europe —, le Conseil estime que leur protection est une condition de la paix sur le continent européen et qu'il est donc impératif de garantir leurs droits. Le Président du Comité des ministres du Conseil de l'Europe a exprimé le souhait que la réunion au sommet des chefs d'État ou de gouvernement charge le Conseil de concevoir des instruments juridiques pour la protection des minorités.

60. En droit civil, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Cette convention, qui développe le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[16], n'est pas très originale sur tous les points, puisqu'elle emprunte un certain nombre de concepts à des conventions qui existent déjà, notamment la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure. Mais elle est la première convention à vocation générale. Elle se fonde sur la notion de responsabilité objective *(strict liability)* et couvre une très vaste gamme d'activités qu'elle qualifie de dangereuses. La difficulté était, à cet égard, d'énoncer des notions assez générales pour viser l'ensemble des activités dangereuses tout en veillant à une certaine sécurité juridique. La Convention contient donc une définition générale, mais aussi des annexes, dans lesquelles sont énumérées des centaines de substances définies comme dangereuses. Cette liste n'est d'ailleurs pas exhaustive, et la Convention pourra éventuellement s'appliquer à de nouvelles substances ou à de nouveaux mélanges de substances. La Convention s'applique également aux organismes génétiquement modifiés, ainsi qu'aux déchets.

61. La responsabilité est imputée à la personne qui détient le contrôle de l'activité dangereuse. La question a été assez discutée, surtout dans le domaine des déchets, mais, finalement, pour des raisons tant théoriques que pratiques, on a estimé qu'il était nécessaire que la victime d'un dommage puisse facilement en identifier le responsable.

62. Les dommages couverts sont les dommages aux personnes, aux biens et à l'environnement proprement dit, ainsi que la perte économique pouvant découler de la dégradation de l'environnement. On a songé, en particulier, à l'industrie du tourisme, à l'agriculture et à la pêche.

63. On s'est posé la question de savoir si l'on devait prévoir une assurance de responsabilité obligatoire : en fait, cependant, la Convention laisse aux États la possibilité de déterminer les modalités de cette protection et de définir les activités qu'elle doit viser.

64. La Convention n'a pas seulement pour but de donner des définitions théoriques : elle doit également être un instrument pratique, et c'est pour cela qu'elle emprunte un certain nombre de notions existant en droit communautaire ou certains droits nationaux. Premièrement, elle énonce un droit d'accès aux informations rela-

* Reprise des débats de la 2304e séance.

[16] Voir *supra* note 10.

tives à l'environnement détenues par les pouvoirs publics : toute personne, et pas seulement les victimes, peut obtenir ces informations. Deuxièmement, la victime d'un dommage peut s'adresser au juge pour contraindre un industriel à lui fournir des informations qu'elle pourra utiliser en justice contre lui. Il s'agit là d'une disposition du droit allemand de l'environnement qui se trouve généralisée à toute l'Europe par le biais de la Convention. On l'a jugée nécessaire parce que, très souvent, la seule personne à posséder les informations requises pour établir la responsabilité est l'auteur du dommage lui-même. Troisièmement, les associations de protection de l'environnement peuvent saisir le juge afin de contraindre un industriel à prendre des mesures préventives pour prévenir un dommage à l'environnement ou le contraindre à réparer le dommage causé. L'environnement étant un bien commun, on a estimé qu'il n'appartenait pas uniquement aux pouvoirs publics d'en assurer la protection et que la population devait pouvoir jouer un rôle actif par l'intermédiaire des associations.

65. La Convention, ouverte à la signature à Lugano, a déjà été signée par huit pays. D'autres pays ont annoncé leur intention de la signer et le Commissaire à l'environnement de la Communauté européenne a recommandé aux États membres de la Communauté de le faire.

66. Dans un autre domaine, un comité du droit de la famille prépare un projet de convention sur l'exercice de leurs droits par les enfants. Cette convention ne prétend pas définir de nouveaux droits par rapport à la Convention relative aux droits de l'enfant, mais fixer les modalités d'exercice des droits qui y sont énoncés.

67. Le Comité européen de coopération juridique a aussi décidé de commencer des travaux en vue d'une convention sur les questions de nationalité. La Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe, est en effet dépassée sur certains points. La situation démographique en Europe a changé, notamment en raison des phénomènes d'immigration, et le nombre des personnes ayant une double nationalité et ayant des problèmes de ce fait est considérable. Le Comité considère que la future convention devra être flexible et tenir compte à la fois des intérêts des États et des individus, et qu'elle ne devra ni poser d'obstacle à la pluralité de nationalités, ni exiger des États qu'ils acceptent la pluralité de nationalités. Les travaux doivent commencer durant le deuxième semestre de 1993.

68. À la suite des bouleversements politiques qui ont eu lieu sur le continent européen, le Conseil de l'Europe a établi avec les pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est un programme de coopération qui comprend trois volets. Sur le plan constitutionnel, la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise, collabore avec ces pays à l'élaboration de normes fondamentales compatibles avec les principes démocratiques. Le Japon a demandé à siéger à la Commission de Venise comme observateur, et l'Afrique du Sud a également demandé à pouvoir participer à ces travaux. Sur le plan législatif, un programme ambitieux de coopération, Démodroit, en cours depuis quelques années, a pour but d'aider les autorités nationales à formuler de nouvelles règles compatibles avec les principes démocratiques. Le troisième volet, Themis, concerne la formation des professions juridiques, car il ne suffit pas en effet de concevoir des règles : encore faut-il pouvoir les appliquer.

69. M. EIRIKSSON, après avoir remercié M. de Sola, rappelle qu'il a eu l'honneur de représenter la CDI à la cinquante-huitième session du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg en décembre 1992. À cette occasion, il a présenté un document sur les travaux de la Commission à sa quarante-quatrième session et a constaté que les membres du Comité européen suivaient ces travaux avec un vif intérêt. Il a été très impressionné par l'éventail des questions juridiques examinées dans le cadre du Conseil de l'Europe, et a été particulièrement intéressé par les résultats des travaux sur la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Invité à participer à la dernière session de négociation consacrée à cette convention, il a ainsi pu fournir des informations de première main au Rapporteur spécial de la Commission chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

70. Notant que le Groupe de planification de la Commission a recommandé l'inscription au programme de travail de la CDI de la question de la succession d'États et des questions de nationalité, M. Eiriksson pense qu'une coopération pourrait s'instaurer dans ces domaines avec le Comité européen de coopération juridique, puisque celui-ci a décidé de préparer un projet de convention sur les questions de nationalité.

71. M. Eiriksson indique également que, en tant que conseiller juridique de son gouvernement, il participe régulièrement aux réunions du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe et que, lors des réunions tenues à la fin de 1992, il a présenté un document sur les travaux de la Commission, qui font traditionnellement l'objet d'un large débat lors de ces réunions.

72. M. Eiriksson se réjouit en outre que les débats juridiques qui ont lieu sous les auspices du Conseil de l'Europe deviennent réellement paneuropéens grâce à la présence de juristes des pays d'Europe centrale et orientale, dont il a d'ailleurs pu apprécier la contribution ces dernières années. Enfin, il remercie M. de Sola et, par son intermédiaire, ses collègues du Service juridique du Conseil de l'Europe, pour l'hospitalité et l'assistance professionnelle qu'ils lui ont apportées ainsi qu'aux observateurs de la Commission qui l'ont précédé à Strasbourg.

73. Le PRÉSIDENT confirme que les membres de la Commission suivent avec le plus grand intérêt les travaux du Comité européen de coopération juridique et en apprécient la qualité et la diversité. Plus d'une fois, ces travaux ont été une source d'inspiration pour la Commission, et c'est encore le cas aujourd'hui de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui est à rapprocher du sujet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La Convention adoptée par le Conseil de l'Europe augure bien de la possibilité d'un instrument portant création d'un régime

de responsabilité applicable, non pas à telle ou telle activité, mais à l'ensemble des activités qui comportent un danger.

74. Le Président forme des vœux pour la poursuite de la coopération et des échanges d'informations entre le Comité européen de coopération juridique et la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

2313e SÉANCE

Mardi 29 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. SZEKELY déclare ne pas partager l'appréciation personnelle portée par le Rapporteur spécial sur le projet d'articles à l'étude. Même si moins de 10 % des membres de la communauté internationale ont fait part de leurs observations par écrit, ces observations sont, dans l'ensemble, défavorables et la même tendance se dégage parmi les experts. Nonobstant, le Rapporteur spécial, tout en admettant cette situation, pense que ce qui reste à faire à ce stade, c'est une dernière mise au point. En fait, la réaction au projet d'articles venue de l'extérieur semble plaider en faveur d'un réexamen et d'une refonte totale des articles.

2. Le Rapporteur spécial indique dans son premier rapport (E/CN.4/451) que rien dans les travaux de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui s'est tenue à Rio de Janeiro en 1992, n'exige d'apporter de modification au texte du projet. Ce n'est guère difficile, vu le faible niveau des documents juridiques qui sont issus de la Conférence. En effet, elle n'est parvenue à rédiger ni la « Charte de la Terre » annoncée ni la convention tellement nécessaire sur les forêts, et elle n'a mis au point que deux modestes traités qui minimisent les obligations juridiques des États.

3. M. Szekely ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le projet d'articles n'a pas à être modifié fondamentalement pour tenir compte des faits très importants survenus depuis l'achèvement de l'examen du texte en première lecture, comme la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Le projet d'articles devrait précisément être actualisé eu égard aux avancées que ces instruments représentent.

4. Le Rapporteur spécial s'est limité à suggérer quelques modifications minimales et mineures, à deux exceptions d'importance près. La première proposition tend à supprimer de la définition du cours d'eau le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », ce qui aura pour mérite de remédier à une erreur regrettable dans le texte. La seconde proposition de fond constitue, malheureusement, un pas en arrière regrettable : elle consiste à remplacer la notion de « dommages appréciables » par celle de « dommages sensibles », partout dans le texte, dont, qui pis est, l'article 7. Cette proposition va bien au-delà de la distinction nécessaire entre dommage sans conséquence qui ne peut même pas être mesuré ou identifié, d'une part, et dommage important, de l'autre. Si elle est adoptée, cette proposition aura pour conséquence de relever le seuil au point d'entraîner des effets extrêmement préjudiciables, dans la mesure où la subjectivité inhérente à l'adjectif « sensible » laisse l'État victime éventuel sans défense, au détriment non seulement de ses intérêts mais encore de la protection du cours d'eau considéré lui-même. Cela reviendra à ignorer les effets cumulés de dommages moindres, qui pourraient être substantiels, en particulier s'ils se conjuguent à d'autres éléments.

5. Le projet concerne les cours d'eau internationaux dont l'équilibre écologique est, dans la plupart des cas, compromis depuis longtemps, de sorte qu'ils résisteront mal à de nouvelles interférences. Le critère proposé par le Rapporteur spécial ne tient aucun compte de la situation propre à chaque cours d'eau, de l'histoire de son utilisation, donc de sa plus ou moins grande tolérance et vulnérabilité au dommage. En conséquence, toute qualification du dommage devrait être précédée elle-même d'une autre qualification, celle caractérisant l'ensemble des conditions ou facteurs propres à chaque cours d'eau et sa résistance aux interférences nuisibles. Dans un milieu dont l'équilibre écologique est relativement intact, abaisser le seuil ou le niveau de protection pourrait se justifier. Mais, comme peu de cours d'eau internationaux sont dans ce cas, il faudrait à tout le moins maintenir dans le projet le critère, déjà élevé, d'« appréciabilité », en l'assujettissant cependant expressément aux conditions propres à chaque cours d'eau. Le critère ne devrait en aucun cas être relevé, ainsi qu'il est proposé.

6. Malheureusement, les observations reçues des gouvernements ne sont pas suffisamment représentatives et peu proviennent d'États riverains d'aval, qui doivent se

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Ibid.

résigner à subir des dommages du fait de l'application de critères indûment élevés qui les laisse sans défense. L'article 3 menace déjà les intérêts de ces États, qui autorise d'autres États riverains à convenir d'utilisations du cours d'eau qui leur causent des dommages mais qui ne leur donne même pas la possibilité de participer à la négociation des accords.

7. Le Rapporteur spécial ne juge ni prudent ni bon d'essayer d'appliquer le principe de bonne foi, ni d'ajouter la notion de bon voisinage dans l'instrument à l'étude. En fait, ces principes ont toute leur place dans les articles qui tendent à réglementer les relations entre États voisins et renferment des termes aussi subjectifs que « dommages sensibles » — termes qui devraient à tout le moins faire l'objet d'une interprétation de bonne foi. Ce n'est que de cette manière que le projet contribuera à atténuer certains des problèmes auxquels l'humanité sera confrontée dans le domaine des eaux au cours des prochaines décennies, pour reprendre les propos du Rapporteur spécial. En fait, le rapport ne sert qu'à ruiner cet objectif, avec la proposition qu'il contient de modifier la qualification du « dommage » d'une manière qui ne pourra qu'accroître les sources éventuelles de friction et de litige entre États du cours d'eau.

8. Pour encourager les États à accepter le projet, la Commission devrait s'employer résolument à y incorporer et définir des facteurs qui concourent à qualifier le dommage, et à y inclure des règles comme celles qui concernent l'abus des droits. L'insistance à préserver le mauvais côté des principes incorporés dans le projet — alors que des textes antérieurs sont plus riches à la fois en principes et en facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux — menace l'efficacité de l'ensemble du projet.

M. Eiriksson prend la présidence.

9. M. THIAM souligne que, pour pouvoir modifier un texte que la Commission a adopté en première lecture, il est essentiel que les modifications proposées constituent une amélioration et un progrès. Mais, à son sens, les modifications proposées par le Rapporteur spécial ne vont guère dans ce sens. Quelques exemples suffisent à le démontrer. Le premier exemple est tiré de ce que le Rapporteur spécial désigne sous le nom de « questions de caractère général ». En ce qui concerne la question du choix entre une convention-cadre et des règles types, il importe de ne pas oublier que la Commission s'est prononcée sur ce point de façon presque définitive. Vu les intérêts profondément divergents et contradictoires des États s'agissant des cours d'eau internationaux, la Commission est convenue qu'il n'est pas opportun de tenter d'imposer des règles contraignantes : ce serait là, en fait, vouer le projet à la mort. C'est pourquoi M. Thiam ne saurait approuver la tentative faite par le Rapporteur spécial de rouvrir le débat sur ce point, ce qui ne pourrait que compliquer le problème.

10. La deuxième question de caractère général est celle de savoir s'il conviendrait d'incorporer dans le projet d'articles une disposition sur le règlement des différends. Comme il a été déjà souligné au cours du débat, les parties en cause pourront toujours, dans la plupart des cas, recourir aux moyens prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il ne semble pas nécessaire, dans ces conditions, d'inclure dans le projet d'articles lui-même une disposition spécifique sur le règlement des différends.

11. L'expérience des pays africains montre que la plupart des différends se prêtent mieux à un règlement par la voie politique que par la voie judiciaire. Quoique juriste lui-même, M. Thiam ne peut qu'admettre que les problèmes peuvent être résolus plus facilement à la satisfaction de tous par des organes politiques. L'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal en donne un exemple : les différends et conflits qui ont surgi ont été généralement réglés par la Conférence des chefs d'État ou par des réunions au niveau ministériel. Compte tenu de cette expérience, M. Thiam n'est absolument pas convaincu de l'opportunité d'incorporer dans le projet d'articles une disposition sur le règlement des différends.

12. Quant aux propositions du Rapporteur spécial concernant les articles eux-mêmes, M. Thiam trouve que les modifications de forme comme celles consistant à remplacer l'expression « dommages appréciables » par l'expression « dommages sensibles » n'offrent aucun intérêt particulier. Il est bon de rappeler que la Commission, après avoir longuement débattu de l'expression « dommage appréciable », a conclu que celle-ci rend bien le sens souhaité de dommage qui peut être évalué ou mesuré. En conséquence, mieux vaut garder l'adjectif « appréciable », qui a déjà recueilli l'agrément de l'ensemble de la Commission.

13. S'agissant des modifications de fond, M. Thiam se déclare opposé à la proposition tendant à supprimer, à l'alinéa *b* de l'article 2, le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». En modifiant de façon aussi radicale la définition de l'expression « cours d'eau », cette proposition sapera le socle même sur lequel l'ensemble du projet d'articles repose. M. Thiam ne trouve dans le rapport aucune explication satisfaisante qui justifierait un changement aussi radical. Modifier la définition en question aura notamment pour effet de faire entrer les eaux souterraines captives dans le champ d'application du projet d'articles. Mais cela irait à l'encontre des décisions déjà prises par la Commission, selon lesquelles les eaux souterraines captives devraient faire l'objet d'un sujet distinct. Cette question présente un grand intérêt pour les pays les moins avancés, en particulier les pays africains. Les eaux souterraines captives sont considérables en Afrique, continent aux vastes déserts : elles doivent nécessairement être traitées en tant que notion distincte et faire l'objet d'un sujet séparé de celui des cours d'eau internationaux. Seule une démarche dans ce sens permettra aux pays africains d'utiliser dans l'avenir leurs eaux souterraines captives.

14. D'autre part, M. Thiam ne peut partager l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les notions de bonne foi et de bon voisinage ne devraient pas être retenues dans les articles. Dans un projet qui traite essentiellement d'accords de coopération en matière d'utilisation des cours d'eau, ces notions sont, au contraire, absolument indispensables. Il est inconcevable que des accords de coopération dans ce domaine soient conclus dans un climat de mésentente ou en l'absence de bonne foi.

15. Le nouveau texte proposé pour l'article 7 est démesurément long et difficile à comprendre. En matière de codification, la brièveté est toujours la règle d'or. En

conclusion, M. Thiam prie instamment la Commission de ne pas accepter les modifications proposées par le Rapporteur spécial, qui bouleverseraient complètement le projet d'articles au fond, et de retenir plutôt le texte adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial précédent, M. McCaffrey, a mis au point un texte d'une grande clarté qui a donné satisfaction à l'ensemble de la Commission.

16. M. AL-KHASAWNEH ne pense pas, contrairement au Rapporteur spécial, qu'il faille régler la question de la forme que revêtira en définitive le projet d'articles, ou à tout le moins procéder à un bref échange de vues sur ce point, avant de poursuivre les travaux de rédaction. S'il est vrai que la Commission n'a pas pris de décision formelle en la matière, il n'en de meure pas moins qu'elle a généralement admis, même si ce n'est pas à l'unanimité, que le projet d'articles revêtira en définitive la forme d'une convention-cadre. Une convention-cadre s'entend normalement d'un instrument qui contient des règles générales supplétives censées s'appliquer en l'absence d'accords plus spécifiques.

17. Pour sa part, M. Al-Khasawneh n'a jamais été convaincu qu'une convention-cadre est la solution la meilleure qui soit en l'espèce, et il persiste à croire qu'une convention générale précisant dans le détail les droits et obligations des États du cours d'eau servira mieux un domaine des relations internationales d'actualité qui gagne chaque jour davantage en importance. Les différences constatées quant aux caractéristiques que chaque cours d'eau présente ne constituent pas vraiment un obstacle à l'application effective du droit relatif aux cours d'eau. De plus, l'élaboration d'une convention générale est politiquement possible. La signature à Helsinki en mars 1992 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux montre qu'il est politiquement et juridiquement possible de réglementer les activités des États concernant des cours d'eau divers à l'aide de règles uniformes spécifiques et directement applicables. Cela dit, la Commission a manifesté une nette préférence pour une convention-cadre et M. Al-Khasawneh est disposé à accepter cette tendance générale, encore que la formule de la convention-cadre ne réponde pas, il s'en faut, aux buts et objectifs de la codification et du développement progressif du droit. En conséquence, il ne peut accepter l'idée que les travaux en la matière aboutissent à l'élaboration d'un ensemble de règles types.

18. M. Al-Khasawneh partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, eu égard à la nature des questions qui se posent, il serait bon que la Commission recommande une série nuancée de dispositions concernant l'établissement des faits et le règlement des différends au cas où elle déciderait de recommander un projet de convention et peut-être aussi si elle opte pour la formule de règles types. M. Al-Khasawneh irait plus loin et proposerait que les États qui conviennent de devenir parties à un traité acceptent qu'une tierce partie examine la mise en œuvre par ces États des dispositions du traité. La nature des règles de fond du projet d'articles, et pas simplement « la nature des questions qui se posent », oblige à prévoir des procédures d'établissement des faits et de règlement des différends par tierce partie obligatoires et exécutoires. Des notions clés du projet d'articles comme la prévention du dommage appréciable et l'utilisation raisonnable et équitable sont vagues et élastiques. Il est difficile d'imaginer qu'un différend né de l'interprétation ou de l'application des règles de fond correspondantes puisse être réglé en l'absence d'une procédure objective de règlement et d'établissement des faits par tierce partie.

19. Le Rapporteur spécial n'a pas expliqué à quel type de règles il songe lorsqu'il se réfère à « une série nuancée de dispositions ». Le Rapporteur spécial précédent, M. McCaffrey a présenté, dans son sixième rapport[3], une série nuancée de dispositions caractérisées par une procédure obligatoire d'établissement des faits et de conciliation. La conciliation envisagée est qualifiée d'obligatoire, c'est-à-dire une conciliation à laquelle les parties à un différend sont tenues de recourir mais dont le résultat n'est pas exécutoire. Néanmoins, quel que soit son mérite, cette série de dispositions ne saurait convenir pour régler un différend qui pourrait surgir à propos de l'interprétation ou de l'application des règles de fond. Pour dûment régler ce type de différends, il conviendrait de prévoir, en cas d'échec des négociations et de la conciliation, une procédure d'arbitrage et de règlement judiciaire obligatoire dont le résultat serait exécutoire. Les organisations internationales ont elles aussi un rôle à jouer, qu'il s'agisse de services consultatifs ou de l'établissement des faits.

20. À propos de l'article 2, M. Calero Rodrigues (2311e séance) a retracé utilement l'historique de l'inclusion de l'expression « point d'arrivée commun ». Des canaux reliant deux ou plusieurs cours d'eau ont été construits et continuent de l'être. Il est donc nécessaire de dûment traiter de cet aspect, ainsi que de la question qui lui est étroitement liée du détournement des eaux d'un cours d'eau. Cette question n'est pas traitée de façon appropriée dans le projet d'articles, si ce n'est qu'il y est présumé que les règles jumelles de la prévention du dommage appréciable et de l'utilisation équitable seront applicables. Il importe d'examiner plus avant cette question.

21. La question des eaux souterraines captives — que le Rapporteur spécial est éminemment qualifié à traiter — mérite sans doute de faire dès à présent l'objet d'un travail de codification et de développement progressif. Mais elle ne s'inscrit pas vraiment dans le projet d'articles à l'étude. Les cours d'eau internationaux font l'objet de règlements depuis des siècles, alors que l'utilisation des eaux souterraines captives est un phénomène relativement récent. L'argument de la diversité, qui a conduit à l'adoption de la formule de l'accord-cadre pour les cours d'eau, est moins convaincant dans le cas des eaux souterraines captives. De plus, le droit qui régit les eaux souterraines se rapproche davantage de celui qui régit l'exploitation des ressources naturelles, en particulier le pétrole et le gaz naturel. La meilleure solution consiste à traiter du sujet des cours d'eau internationaux et du droit des eaux souterraines captives séparément, selon la procédure que la Commission a suivie lorsqu'elle a examiné le droit des traités ou la question de la succession d'États.

[3] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 41, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

22. À propos de l'article 3, l'utilisation de l'adjectif « appréciable » ou « sensible » pour qualifier le seuil du dommage a une très longue histoire à la Commission. Le choix entre les deux termes est davantage affaire d'inclination juridique que de technique établie. Pour sa part, M. Al-Khasawneh préfère de loin le mot « sensible », pour les raisons indiquées dans le rapport et aussi pour les raisons exposées par M. Calero Rodrigues (ibid.). Il reste que la remarque faite par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au paragraphe 5 de ses commentaires[4], selon laquelle la norme de gravité du dommage fixée à l'article 7 devrait cadrer avec les travaux accomplis par la Commission au sujet des autres questions, mérite d'être prise en considération. Le Comité de rédaction devrait explorer la possibilité d'harmoniser, sinon d'uniformiser effectivement, la qualification du seuil du dommage en l'espèce et la qualification du seuil du dommage dans le projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

23. Les doutes que M. Al-Khasawneh nourrit quant au bien-fondé du projet d'article 4 sont confirmés par l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de cet article. Le droit d'un État du cours d'eau de devenir partie à des accords, que ces accords s'appliquent à l'ensemble du cours d'eau ou à une partie seulement, est une exception au principe fondamental qui veut que les États choisissent librement les partenaires avec lesquels ils souhaitent conclure des traités. Cette exception doit être interprétée de façon restrictive. Il se peut qu'un accord de cours d'eau, même un accord qui s'applique à l'ensemble du cours d'eau, ne porte nullement, ou pratiquement pas, atteinte aux intérêts d'un autre État du cours d'eau. De fait, comme indiqué au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 4 : « Il est vrai qu'il peut y avoir des accords portant sur l'ensemble d'un bassin qui ne présentent que peu d'intérêt pour un ou plusieurs États du cours d'eau[5]. » Dans ces cas, il n'existe aucune raison de restreindre indûment la liberté d'un État de choisir les partenaires avec lesquels il souhaite conclure des traités en donnant aux autres États qui ne sont pas affectés ou qui le sont à peine toute latitude pour rejeter ce principe fondamental. Les utilisations par les États tiers peuvent et devraient être protégées contre les effets préjudiciables découlant de la conclusion par d'autres États du cours d'eau d'accords de cours d'eau, mais par des moyens moins restrictifs que ceux envisagés à l'article 4. Par exemple, les États qui envisagent de conclure un accord pourraient être tenus d'engager des consultations avec des États tiers du cours d'eau afin de s'assurer que la conclusion de l'accord en question ne portera pas atteinte aux utilisations par ces derniers des eaux considérées. Il est une autre raison qui plaide en faveur d'une révision de l'article 4. Selon le schéma général du projet et en particulier l'article 7, un État du cours d'eau peut entreprendre des travaux susceptibles de porter atteinte à l'ensemble du cours d'eau ou à une ou plusieurs parties du cours d'eau, à condition que les autres États du cours d'eau n'aient pas à subir d'effets préjudiciables appréciables. Cet État ne sera pas tenu, en vertu du projet, de conclure des traités avec d'autres États du cours d'eau. Mais si l'État en question doit entreprendre les mêmes travaux conjointement avec un autre État du cours d'eau, sa liberté de choisir les partenaires avec lesquels il souhaite conclure des traités sera restreinte, en ce sens qu'un État tiers sera habilité à devenir partie à l'accord. Si un des objectifs majeurs du projet d'articles consiste à encourager la négociation d'accords de cours d'eau, M. Al-Khasawneh se demande si l'article 4 ne vouera pas cet objectif à l'échec. Qui plus est, le seuil du dommage appréciable, clef de voûte du projet, sera remplacé par un seuil bien plus bas.

24. Il est une autre raison pour laquelle il conviendrait de revoir l'article 4 : l'article 30[6], qui a été adopté après l'article 4, envisage une situation dans laquelle les obligations de coopération prévues dans le projet d'articles ne peuvent être honorées que par des moyens indirects. Cette latitude, qui reflète une démarche analogue à celle adoptée dans la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, revient à reconnaître avec réalisme que le simple fait qu'un cours d'eau traverse le territoire de deux ou plusieurs États, créant pour ainsi dire une certaine communauté d'intérêts, n'est pas l'unique facteur que le droit devrait prendre en considération. L'unité d'objet des articles s'écroulerait si les États bénéficiaient de toute la latitude voulue pour choisir les méthodes qui leur permettent de s'acquitter de leurs obligations tout en étant tenus d'établir des relations directes d'une manière rigide.

25. Peut-être l'article 4 ne s'appliquera-t-il pas aux cas dans lesquels un État du cours d'eau conclut un accord avec un État autre qu'un État du cours d'eau ou avec une institution financière internationale en vue d'entreprendre de nouveaux travaux sur le cours d'eau : dans ces cas, la relation conventionnelle sera régie par les règles générales du droit des traités applicables aux intérêts d'États tiers. Il n'y a aucune raison pour que les règles régissant les accords entre États du cours d'eau diffèrent des règles générales du droit des traités, y compris la règle fondamentale *pacta sunt servanda*.

26. M. Al-Khasawneh partage sans réserve les raisons invoquées par M. Calero Rodrigues (ibid.) pour ne pas toucher à l'équilibre délicat existant entre l'obligation de prévenir la survenance de dommages appréciables, telle qu'elle est prévue à l'article 7, et la règle de l'utilisation équitable, telle qu'elle est énoncée aux articles 5 et 6. Il existe cependant trois autres raisons qui militent dans le même sens. Premièrement, la règle de l'utilisation équitable est éminemment subjective, dans la mesure où les facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable, tels qu'ils sont énoncés à l'article 6, ne sont pas exhaustifs et touchent à pratiquement tous les aspects de la vie. Le Rapporteur spécial espère peut-être atténuer les effets préjudiciables de cette règle grâce à des procédures de règlement des différends. Il n'est pas certain qu'une procédure de règlement judiciaire exécutoire figure au nombre des procédures de règlement, mais il est très important de garantir la certitude s'agissant des règles de fond. La tâche de

[4] Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/447 et Add.1 à 3.

[5] Initialement adopté en tant qu'article 5. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 31.

[6] Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 72.

ceux qui seront appelés à déterminer ce qui constitue un dommage appréciable ou sensible sera plus compliquée si la règle concernant l'obligation de ne pas causer de dommages est subordonnée à la règle de l'utilisation équitable. Il est révélateur que, dans leurs directives, les organisations financières internationales, dont la Banque mondiale, tendent à suivre la règle de la prévention du dommage appréciable, qui se prête plus aisément à une vérification objective, plutôt que celle de l'utilisation équitable.

27. Deuxièmement, le Rapporteur spécial propose une exception dans le cas des utilisations qui causent une pollution, et une autre exception à cette exception dans les cas où l'existence de circonstances spéciales rendant un ajustement ad hoc absolument nécessaire est clairement établie et s'il n'y a pas de menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme. Outre l'incertitude à laquelle l'interprétation de cette règle donnera probablement lieu, la définition de la pollution à l'article 21[7] est si large qu'elle rend pratiquement abstraite toute distinction entre les activités qui causent un dommage appréciable ou sensible et les activités qui causent une pollution.

28. Troisièmement, il est important de ne pas oublier que la prévention du dommage au-delà du seuil du dommage appréciable est la traduction dans les termes les plus faibles qui soient de la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Il sera pratiquement impossible de réparer le dommage qui se situe au-delà de ce seuil. Toute rupture avec la règle qui est déjà définie de façon étroite serait totalement injustifiée.

29. M. Sreenivasa RAO remercie le Rapporteur spécial pour son rapport clair et concis. La démarche qu'il a adoptée est un hommage aux efforts de ses prédécesseurs, et notamment de M. McCaffrey, sous le mandat duquel la Commission a achevé sa première lecture du projet d'articles.

30. Comme il est probable que plusieurs autres États présenteront des commentaires sur le sujet, il serait souhaitable que la CDI attende au moins jusqu'à la fin de 1994 avant de commencer la deuxième lecture du projet — au cours de laquelle elle donnera aux articles leur forme définitive. D'une manière générale, les commentaires reçus jusqu'ici montrent que les États sont satisfaits du travail accompli. Toutefois, presque tous les États envisagent le projet d'articles de leur point de vue national; c'est la raison pour laquelle leurs opinions diffèrent quant à la manière dont il convient de finaliser les articles. Certains États ont souligné, à juste titre, la nécessité d'intégrer le droit des cours d'eau internationaux et les politiques en la matière, lorsque les préoccupations étaient similaires, dans le cadre élargi de la protection de l'environnement et du développement durable. Si plusieurs États sont favorables à l'adoption d'une convention-cadre, d'autres semblent préférer des règles types ou des recommandations laissant aux États une certaine latitude. L'idée d'adopter des dispositions relatives au règlement des différends dans le cadre général du projet a également recueilli un écho favorable.

31. Quant au projet d'articles adopté en première lecture et aux commentaires y relatifs, M. Sreenivasa Rao estime que l'article premier, qui envisage la relation entre la navigation et les autres utilisations des cours d'eau internationaux, n'est pas équilibré. Les éventuels conflits auraient dû être traités comme des problèmes touchant la gestion d'utilisations multiples. Tel que l'article premier est libellé, et telle que la question est expliquée dans le commentaire[8], les articles pourraient être interprétés comme s'appliquant à des utilisations aux fins de la navigation, dont il est clair qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application du projet. Il faudrait s'efforcer de remédier à ce déséquilibre en deuxième lecture.

32. Si les définitions figurant à l'article 2 sont axées sur certains facteurs physiques, il apparaît clairement à la lecture du commentaire[9] et des articles suivants que la relation entre les différents États du cours d'eau dépend au premier chef de leurs intérêts communs ainsi que de la nécessité d'éviter de causer un dommage qui dépasserait un seuil convenu et de faire face à un tel dommage. Il conviendrait, pour que le champ d'application des articles soit clairement défini, de conserver les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » qui figurent à l'alinéa *b* de l'article 2. De plus, les eaux souterraines ne devraient pas être régies par le projet d'article. À cet égard, s'il se félicite de la proposition faite par le Rapporteur spécial d'étudier l'opportunité d'inclure les « eaux souterraines captives » dans le champ d'application du projet d'articles, M. Sreenivasa Rao estime que la Commission serait bien avisée d'achever l'examen des articles le plus rapidement possible et de ne pas se lancer dans l'étude d'un nouveau sujet qui nécessiterait du temps pour aboutir. Par ailleurs, il ne s'oppose pas à la proposition tendant à transférer de l'article 21 à l'article 2 la définition de l'expression « pollution », étant donné que, ainsi que le Rapporteur spécial le note lui-même, on pourrait procéder à un tel déplacement sans qu'une modification quelconque de la deuxième ou de la troisième partie du projet actuel devienne pour autant nécessaire ou utile. L'inclusion de cette définition à l'article 2 n'aurait aucun impact sur la modification qui a été proposée à l'article 7.

33. M. Sreenivasa Rao souscrit à la notion d'accord-cadre consacrée à l'article 3. Comme indiqué au paragraphe 2 du commentaire[10], un tel accord vise à énoncer des principes directeurs pour la négociation d'accords futurs et le meilleur moyen d'assurer l'utilisation, la protection et l'exploitation optimales d'un cours d'eau international donné consiste à conclure un accord répondant aux caractéristiques de ce cours d'eau, ainsi qu'aux besoins des États concernés. Une question importante que pose l'article 3 concerne la définition d'un seuil ou critère pour le dommage dont la survenance déclencherait l'application des articles. À cet égard, M. Sreenivasa Rao pense lui aussi que le mot « appréciable » devrait être remplacé par « sensible » *(significant)* au paragraphe 2 de l'article 3. Outre les avantages évidents que présente un critère uniforme et juridiquement reconnais-

[7] Ibid., p. 70 et 71.

[8] L'article premier a été initialement adopté en tant qu'article 2. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26 et 27.

[9] L'alinéa *c* de l'article 2 a été initialement adopté en tant qu'article 3. Pour le commentaire, ibid., p. 27. Pour le commentaire des alinéas *a* et *b*, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 72 à 74.

[10] L'article 3 a été initialement adopté en tant qu'article 4. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 28 à 31.

sable par rapport à un seuil purement objectif, il s'agit là d'une norme qui a été approuvée par la communauté des États lorsqu'elle s'est efforcée d'établir un programme pour la protection et la préservation de l'environnement tant à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement que dans le cadre européen. De plus, il est indispensable de définir un seuil adéquat pour que le projet soit universellement accepté. S'agissant des variantes proposées pour l'article 3, M. Sreenivasa Rao penche en faveur de la variante B, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial. Une autre question est celle de l'impact de l'article 3 sur les accords existants. Il n'est pas nécessaire de modifier le paragraphe 3, et cette question devrait être laissée à l'appréciation des États. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, les États peuvent éviter une application inopinée de la convention de diverses manières, notamment en faisant une déclaration énonçant clairement leur intention ou leur interprétation : une déclaration générale à cet effet lors de la signature ou de la convention ou de la ratification suffirait. À défaut, comme on l'a déjà proposé, on pourrait indiquer clairement dans les articles que ceux-ci n'affectent en aucune manière les traités antérieurs entre les États concernés, sauf convention contraire entre ces derniers. Pour M. Sreenivasa Rao, la proposition tendant à placer les articles 8 et 23 avant l'article 3 n'est pas conforme à l'économie de la première partie du projet, qui ne traite que des principes généraux.

34. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial déclare que l'article 4 n'appelle aucun changement : l'excellent commentaire rédigé par la Commission pour cet article[11] lève toute ambiguïté.

35. L'article 5 énonce le principe fondamental selon lequel tous les États riverains ont droit à une utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux. Ce droit est subordonné à l'obligation pour les mêmes États de promouvoir l'utilisation et les avantages optimaux compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau. En ce sens, la notion d'utilisation optimale englobe celle de développement durable. Le commentaire de cet article[12] est d'une manière générale acceptable, même si l'on trouve en son paragraphe 3 la proposition contestable selon laquelle parvenir à un optimum d'utilisation ne signifie pas parvenir à l'utilisation « maximum », à l'utilisation la plus efficace ni à l'utilisation financièrement la plus avantageuse par l'un quelconque des États du cours d'eau mais bien que les États doivent parvenir au maximum d'avantages possibles pour tous les États du cours d'eau. Une telle interprétation ne correspond pas à la pratique de la plupart des États qui, en l'absence d'accord d'effet contraire, mettent à profit leurs propres capacités et leurs propres ressources pour augmenter les avantages qu'ils tirent du cours d'eau, compte tenu dans tous les cas des impératifs économiques et de la nécessité de protéger le cours d'eau et d'éviter de causer un dommage appréciable aux autres États riverains — toutes obligations parfaitement résumées dans le critère d'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau. En outre, l'article 5 devrait être axé sur le principe fondamental de l'utilisation équitable et raisonnable tel que celui-ci est plus clairement défini à l'article IV des Règles d'Helsinki[13], qui énonce le droit des États du cours d'eau en termes plus positifs que le paragraphe 1 de l'article 5. Le paragraphe 2 de l'article 5 devrait être supprimé, car le droit de participation équitable n'est rien d'autre que le droit de coopération, qui est développé de manière plus détaillée à l'article 8, relatif à la coopération.

36. L'article 6 contient une liste indicative de facteurs dont chacun doit être concilié avec les autres pour parvenir à un équilibre. La notion d'« utilisation actuelle » est dans une certaine mesure attestée dans la pratique des États en tant que facteur important s'agissant de mesurer le dommage substantiel ou important. Toutefois, il est tout aussi prioritaire de concilier ce facteur avec une considération également importante, à savoir les besoins de développement des États.

37. L'article 7, qui dispose que les États du cours d'eau l'utilisent de manière à ne pas causer de dommage appréciable aux autres États du cours d'eau, énonce une norme déjà utilisée dans divers articles pour déclencher différentes procédures, par exemple en matière de notification, de consultation et de négociation. Dans leurs commentaires relatifs à cet article[14], certains gouvernements considèrent légitimement qu'au mieux cet article ne fait rien d'autre que réitérer cette norme et qu'au pire il porte atteinte à la notion fondamentale d'utilisation raisonnable et équitable et que, quoi qu'il en soit, il devrait être supprimé. M. Sreenivasa Rao estime, lui aussi, que cet article devrait être supprimé totalement et, à cet égard, il souscrit aux arguments présentés par le Rapporteur spécial. La prévention de la pollution et la gestion des ressources en eau sont des objectifs communs à tous, et les notions d'utilisation optimale ou d'utilisation raisonnable devraient faire l'objet d'une explication dans le commentaire à l'article 5.

38. La réalisation des objectifs de l'utilisation et de la gestion des cours d'eau est subordonnée à l'obligation de coopérer, énoncée à l'article 8. Ces objectifs doivent être poursuivis non seulement sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, comme le prescrit l'article, mais aussi, comme indiqué dans le commentaire[15], dans le respect des principes de la bonne foi et du bon voisinage. La coopération ne peut être imposée : elle ne peut qu'être cultivée sur la base de la réciprocité. L'intérêt commun inhérent à l'utilisation des ressources en eau encouragera la coopération, d'autant plus nécessaire que les utilisations multiples et souvent conflictuelles des cours d'eau appellent une approche intégrée. L'article 9, relatif à l'échange de données et d'informations, est essentiellement un prolongement de l'article 8, et appelle les mêmes considérations en ce qui concerne l'avantage mutuel, la réciprocité et l'égalité souveraine. À l'évidence, une bonne partie des données échangées fera l'objet d'accords entre les États.

39. L'article 10, sur les rapports entre les utilisations, énonce l'important principe selon lequel chaque utilisation doit se voir accorder la place qu'elle mérite et ce

[11] Voir *supra* note 5.

[12] Initialement adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 32 à 37.

[13] Voir 2312e séance, note 14.

[14] Voir *supra* note 4.

[15] L'article 8 a été initialement adopté en tant qu'article 9. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 43 à 45.

afin de concilier les différentes utilisations et les différents intérêts et facteurs. Le problème de la gestion des utilisations multiples et des conflits est suffisamment important pour que les États exigent que les caractéristiques spécifiques soient soigneusement équilibrées dans des accords distincts qu'ils concluront.

40. La question du règlement pacifique des différends est particulièrement importante dans le contexte des utilisations des cours d'eau internationaux. Au fur et à mesure que les besoins des populations augmenteront et que les ressources en eau diminueront, des différends ne manqueront pas de surgir si les problèmes ne sont pas traités aux niveaux technique et professionnel. Politiser les différends ne peut qu'être contre-productif. C'est pourquoi la constitution, dès qu'apparaît un différend, d'une commission technique mixte ayant pour priorité la gestion optimale du cours d'eau doit être encouragée. Chaque fois que cela est possible, il faut s'efforcer de régler les différends par la négociation ou d'autres moyens, y compris les procédures faisant appel à une tierce partie. Le projet doit donc contenir des dispositions appropriées sur le règlement des différends, mais le Rapporteur spécial ne doit pas oublier que le choix des moyens de règlement doit être laissé aux États.

41. Comme l'a déclaré le Gouvernement suisse dans ses observations[16], pour réaliser son objectif, la future convention-cadre doit être équilibrée et ne favoriser ni les États d'amont ni les États d'aval.

42. M. VERESHCHETIN dit que le sujet est de la plus haute importance pour la Russie, dont la plus longue frontière terrestre traverse divers cours d'eau, rivières et lacs, et même une mer fermée. Certains cours d'eau qui traversent le territoire de trois États ou plus ont acquis un caractère international lorsque l'Union soviétique a cessé d'exister, et leur régime juridique devra probablement être réglementé au niveau international dans un proche avenir.

43. M. Vereshchetin remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport, un document de qualité qui, bien que concis, expose clairement les problèmes qui se posent et les positions adoptées par le Rapporteur spécial. Il est convaincu que la CDI pourra, à la lumière de ce rapport et des commentaires favorables reçus des États, achever ses travaux sur le projet en 1994. À cet égard, il ne serait pas souhaitable d'étendre le champ d'application des projets d'article aux eaux souterraines captives. Comme d'autres membres, M. Vereshchetin considère qu'il n'y a pas de lien organique entre les deux problèmes du point de vue de la réglementation juridique. Néanmoins, il ne s'opposera pas à ce que le Rapporteur spécial procède à une étude de faisabilité, dans la mesure où cette étude n'affecterait pas la date limite fixée pour l'achèvement des travaux sur le sujet. S'il appuie la proposition tendant à ce que les projets d'article prennent la forme d'une convention-cadre, il pense comme le Rapporteur spécial que les arguments avancés en faveur de principes directeurs ou de règles types ne sont pas sans mérite. Comme de nombreux membres l'ont fait observer, plus le document final sera souple, plus il sera possible pour les États d'adapter les règles générales pour définir le régime aux divers cours d'eau et, partant, plus large sera l'acceptation de ce document.

44. En ce qui concerne l'article premier, il serait plus clair et plus conforme à la pratique d'utiliser l'expression « eaux transfrontières » que « cours d'eau internationaux ». En outre, M. Vereshchetin ne pense pas qu'il faille, comme le recommande le Rapporteur spécial, supprimer les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » figurant à l'alinéa *b* de l'article 2 : une telle suppression élargirait le champ d'application des projets d'article et rendrait leur application plus difficile dans la pratique. Il ne s'oppose pas à la deuxième proposition du Rapporteur spécial tendant à transférer la définition du mot « pollution » de l'article 21 à l'article 2, une opération qui appellera l'attention sur l'un des principaux objectifs du projet, à savoir protéger les eaux transfrontières de la pollution.

45. Bien qu'il soit difficile en russe de distinguer entre « appréciable » et « sensible », M. Vereshchetin peut accepter les arguments du Rapporteur spécial en faveur de « sensible », et il préfère la variante B proposée pour l'article 3. Il faudra réfléchir davantage sur la relation entre le projet d'articles et les accords existants, en particulier à la lumière de la décision que prendra la Commission sur la forme et la force juridique du futur instrument. La proposition de placer les articles 8 et 26 avant l'article 3 est raisonnable et améliorerait l'économie du texte. Le Comité de rédaction pourrait envisager de réunir toutes les définitions à l'article 2, conformément à l'approche suivie dans d'autres instruments internationaux.

46. M. Vereshchetin partage l'avis général selon lequel les articles 5 et 7 fournissent un élément clé pour l'ensemble du projet. Les mots « équitable et raisonnable » signifient que les cours d'eau doivent être utilisés sans causer de dommage appréciable aux autres États. Il semblerait logique d'inclure la prescription figurant à l'article 7 dans l'article 5 et de supprimer l'article 7. Néanmoins, puisque pour de nombreux membres de la Commission ces deux articles traduisent un compromis résultant des travaux antérieurs de la Commission, il ne s'opposera pas à ce que l'on conserve un article 7 en tant que disposition distincte. Quant au libellé de cet article, il pense avec M. Tomuschat (2311e séance) que seule la première phrase du nouveau libellé doit être utilisée.

47. Comme d'autres membres de la CDI, M. Vereshchetin doute de l'utilité, dans la convention-cadre, d'une section relative au règlement des différends, notamment si le futur instrument prend la forme de règles types. Du fait des caractéristiques spécifiques et de la nature de l'utilisation des différents cours d'eau, un mécanisme de règlement des différends spécifique peut être nécessaire dans chaque cas : tel différend peut relever de l'arbitrage et de la conciliation; pour tel autre une commission bilatérale ou multilatérale peut être préférable; et, dans d'autres cas encore, le recours à la CIJ ou à d'autres instances, y compris régionales, peut être préférable.

M. Barboza reprend la présidence.

48. M. KABATSI remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport, qui atteste de sa parfaite maîtrise du sujet et suit la voie tracée par les précédents rapporteurs spéciaux. Le projet d'articles a trouvé un écho généralement favorable auprès des gouvernements. Comme plusieurs autres membres, M. Kabatsi estime que le sujet a

[16] Voir *supra* note 4.

été bien étudié avant la soumission du présent rapport et que, ainsi que le déclare le Rapporteur spécial, le projet d'articles nécessite seulement une dernière mise au point.

49. Quant à la forme du futur instrument, chacune des deux approches envisagées, convention-cadre et règles types, présente de nombreux avantages. Si le Rapporteur spécial semble favorable à des règles types, M. Kabatsi préférerait quant à lui une convention-cadre.

50. La Commission ferait à n'en pas douter œuvre utile en recommandant aussi des procédures de règlement des différends. S'il pense, comme M. Sreenivasa Rao, que toutes les options doivent demeurer ouvertes, M. Kabatsi est favorable à des procédures d'arbitrage et judiciaire obligatoires. Les cours d'eau internationaux sont de plus en plus utilisés et les différends vont se multiplier. Certains d'entre eux risquent d'être graves au point de provoquer une guerre. Il est donc important que le futur instrument prévoit des procédures obligatoires de règlement. Pour ce qui est de l'article 5, l'intervention d'une tierce partie indépendante sera à coup sûr nécessaire en cas de différend, pour décider si l'utilisation et la participation sont équitables et raisonnables. Les dispositions existantes, par exemple l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, ne suffisent pas.

51. Au stade actuel, le projet d'articles ne devrait pas s'appliquer aux eaux souterraines : il n'est pas évident que ces eaux relèvent du sujet, et il n'apparaît pas que leurs caractéristiques physiques aient été étudiées et recensées de manière approfondie.

52. Pour les raisons exposées par d'autres membres de la Commission, M. Kabatsi pense que l'on doit conserver les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » à l'alinéa *b* de l'article 2. Il peut accepter le remplacement de l'adjectif « appréciable » par « sensible » à l'article 3 et dans le reste du projet et il pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est logique de transférer la définition du terme « pollution » de l'article 21 à l'article 2. Il estime également que l'article 7 ne sert à rien, puisque ses dispositions figurent en substance à l'article 5, et qu'il devrait donc être supprimé.

53. M. EIRIKSSON note que le Rapporteur spécial propose de transférer la définition du terme « pollution » à l'article 2 parce que cela faciliterait l'adoption de sa proposition en ce qui concerne l'article 7. En principe, toutefois, lorsqu'un terme n'est utilisé qu'une fois dans des projets d'articles, il doit être défini là où il est utilisé. Le transfert proposé n'est donc pas nécessaire.

54. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, souscrit à l'observation selon laquelle le projet est une réalisation remarquable. Aboutissement de longues négociations, il constitue un hommage à l'habileté et à la patience de tous les rapporteurs spéciaux, en particulier M. McCaffrey, et il ne faut y porter atteinte en aucune manière. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial actuel déclare que seule reste à faire une dernière mise au point. Malheureusement, certaines de ses propositions vont au-delà d'une simple mise au point.

55. Cette observation vaut en particulier pour l'un des éléments clés du projet d'articles, à savoir la relation entre l'utilisation équitable et raisonnable (art. 5) et l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable (art. 7), laquelle limite l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international. En outre, la proposition du Rapporteur spécial de donner au projet d'articles la forme de règles types et non celle d'une convention-cadre va également au-delà d'une dernière mise au point. Le Rapporteur spécial admet certes qu'il n'insistera pas pour que la question de la forme soit tranchée au stade actuel, mais la Commission a jusqu'ici travaillé en considérant que le produit final de ses travaux serait une convention-cadre, dont la plupart des dispositions codifieraient le droit existant en la matière. Les compromis auxquels on est parvenu sur le projet d'articles reflètent cette hypothèse de travail et tiennent compte de la nature contraignante des dispositions. Étant donné la forme que prendra le projet d'articles, il est important d'indiquer expressément dans le texte que les accords existants ne seront pas affectés sauf décision contraire des parties. Il ne faut pas oublier que les conventions multilatérales régissant les relations entre les États riverains des principaux systèmes de cours d'eau du monde sont très nombreuses.

56. M. Barboza ne peut accepter la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » à l'alinéa *b* de l'article 2. Le Rapporteur spécial devra en tout cas produire, à l'appui de cette suppression qu'il semble considérer comme allant de soi, des arguments plus étoffés que ceux qui figurent au paragraphe 11 de son rapport. M. Barboza, quant à lui, ne s'oppose pas à priori à ce que les eaux souterraines captives « sans rapport » avec le cours d'eau soient incluses dans l'article, car les principes applicables aux systèmes de cours d'eau peuvent être étendus aux systèmes d'eaux souterraines communs à plusieurs États. Néanmoins, la question est totalement nouvelle en droit international et pour que l'on puisse la traiter dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial devra procéder à une étude de faisabilité et l'examiner plus longuement qu'il ne le fait dans son rapport. La Commission devra disposer d'informations sur les facteurs physiques régissant les eaux souterraines captives, le type de relations existant entre les différentes parties de ce qui peut être un système d'eaux souterraines transfrontières, et sur le rôle que jouent les eaux souterraines dans le cycle général de l'eau. Il faudra aussi déterminer si la notion de « cours d'eau » est applicable aux eaux souterraines.

57. La proposition du Rapporteur spécial de remplacer, dans le texte anglais, le mot *appreciable* par *significant* à l'article 3 et dans l'ensemble du projet se fonde sur les commentaires de certains gouvernements concernant la pratique suivie jusqu'ici dans des instruments plus ou moins comparables, dans lesquels le terme *appreciable* est ambigu parce qu'il a deux significations très différentes, à savoir : pouvant être décelées; et dénotant un dépassement de la simple gêne qui doit être tolérée par les États conformément au principe du bon voisinage.

58. Différents types de problèmes se posent, même si l'on met de côté les difficultés de traduction. En fait, le mot *appreciable* n'est pas ambigu mais a deux significations, toutes deux applicables au dommage causé aux cours d'eau. Exiger que le dommage puisse être mesuré n'appelle aucune critique, mais on ne saurait prétendre que dans les nombreux instruments existants le mot *appreciable* signifie seulement pouvant être mesuré sans

indiquer un seuil du dommage. La question du seuil du dommage est bien entendu très importante. Un ancien Rapporteur spécial, M. Schwebel, s'est prononcé en faveur de *appreciable* (appréciable) dans son troisième rapport, soutenant que ce terme désigne un effet quantitativement plus grand que *perceptible* (sensible) mais moindre que *serious* (grave) ou *substantial* (important)[17]. Quoi qu'il en soit, il semble que *appreciable* implique un seuil plus bas que *significant*. Le Rapporteur spécial propose ainsi de relever le seuil du dommage établi dans le projet d'articles, et c'est beaucoup plus qu'accorder le piano : cela revient à modifier l'ensemble du clavier.

59. En droit des cours d'eau, le seuil applicable semble en général avoir été fixé à un niveau plus bas que celui qu'implique le mot *significant* (important). Dans un certain nombre de traités, anciens et contemporains, tel que la Convention du 15 avril 1891 entre l'Italie et la Grande-Bretagne[18], la Convention du 26 octobre 1905 entre la Norvège et la Suède[19], la Convention générale du 14 décembre 1931 concernant le régime des eaux entre la Roumanie et la Yougoslavie[20], l'Acte de Santiago du 26 juin 1971 concernant les bassins hydrologiques entre l'Argentine et le Chili[21], la Convention relative au statut du fleuve Sénégal, et le Statut du fleuve Uruguay adopté par l'Uruguay et l'Argentine le 26 février 1975[22], les termes utilisés sont plus proches du mot *appreciable* (« ouvrage qui pourrait sensiblement modifier »; *entraves sensibles*; « changement sensible du régime des eaux »; *perjuicio sensible*; et « projet susceptible de modifier d'une manière sensible »). À cet égard, M. Barboza appelle l'attention sur l'observation du Gouvernement grec[23], à savoir que l'expression « dommages sensibles » impliquant un seuil plus bas que « dommages appréciables » aurait dû être préférée, et les commentaires des Gouvernements hongrois et polonais[24], estimant tous deux que le seuil du dommage doit être abaissé. La Hongrie a, à juste titre, fait observer que la maxime *de minimis non curat praetor* est implicite dans tout instrument juridique; en conséquence, si les articles se réfèrent expressément à un seuil minimum de dommage c'est parce que ce seuil est plus élevé que *de minimis*, ce qui signifie qu'un seuil non négligeable a déjà été atteint, et qu'il doit être rabaissé.

60. Les problèmes de traduction sont assez complexes. Si nombre des accords cités utilisent en espagnol le mot *sensible* pour désigner le seuil du dommage, le mot anglais *significant* est actuellement traduit par *importante* en espagnol et par « sensible » en français. Quelle que soit la décision finale de la Commission quant au remplacement dans le texte anglais de l'article 3 du mot *appreciable* par *significant*, le mot utilisé en espagnol ne peut être *importante*. Il faut utiliser un autre mot indiquant un seuil plus bas; peut-être le mot *sensible* pourrait-il être utilisé afin que le texte espagnol corresponde au texte français.

61. Selon certains membres, la Commission se doit d'être cohérente dans la terminologie qu'elle utilise dans les divers instruments qu'elle élabore. Dans les articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le Comité de rédaction a provisoirement approuvé l'utilisation du mot « important » pour désigner le dommage à prendre en considération. Le Rapporteur spécial s'est incliné devant ce qui semblait être l'opinion majoritaire à la Commission et a accepté que l'on remplace « appréciable », l'adjectif initialement utilisé, par « important », parce que les articles en cause s'appliquent à l'ensemble des activités comportant un risque. Cette modification terminologique se justifie par le fait que dans un instrument de portée aussi générale, le seuil doit être un peu plus élevé pour limiter le champ d'application de l'instrument et limiter ce faisant le nombre et le type des activités assujetties à l'obligation de prévention. On a estimé que, dans le cas contraire, on imposerait une charge trop lourde aux gouvernements.

62. Ceci ne signifie pas que le seuil devra être relevé dans les domaines où le droit a déjà été établi ou dans ceux où une réglementation différente a été jugée appropriée.

63. M. ROBINSON, se référant à la proposition tendant à remplacer le mot « appréciable » par le mot « sensible » à l'article 3, ne voit pas pourquoi la Commission devrait utiliser la même terminologie dans tous les instruments. Le choix des termes doit être fonction de la nature de la tâche entreprise par la CDI pour chaque sujet, à savoir codification ou développement progressif du droit international. Si la Commission estime que le sujet des cours d'eau internationaux se prête particulièrement à la codification, alors M. Robinson préfère que l'on utilise le mot « appréciable », dont il est clair qu'il a la préférence de la pratique.

64. La relation entre les articles 5 et 7 est une question difficile. L'article 5 pose le critère de l'utilisation équitable et raisonnable et l'article 7 énonce l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable. On est ainsi en droit de se demander si une utilisation qui cause un dommage appréciable est inéquitable. Pour M. Robinson, l'article 7 doit être supprimé, excepté si la relation entre les deux articles peut être expliquée de manière satisfaisante dans le commentaire, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Coopération avec d'autres organismes *(fin)*

[Point 7 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

65. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Rubin, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

---

[17] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 119, doc. A/CN.4/348, par. 130 à 141.

[18] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 2e série, Göttingen, 1893, vol. XVIII-1, p. 738.

[19] Ibid., Leipzig, 1907, vol. XXXIV, p. 711.

[20] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, p. 31.

[21] OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4e éd. rév. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, p. 495 et 496; *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 354, doc. A/CN.4/274, par. 327.

[22] *Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 593.

[23] Voir *supra* note 4.

[24] Ibid.

66. M. RUBIN (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que le Comité juridique interaméricain s'occupe essentiellement de questions intéressant directement la communauté interaméricaine. Il s'agit, notamment, de questions touchant l'unification des républiques américaines, les échanges, les flux de données financières et la liberté d'information, ainsi que de questions humanitaires, y compris les droits de l'homme. Dans le même temps, le Comité, qui opère dans un hémisphère comprenant des pays anglophones, francophones et hispanophones et est influencé par les traditions culturelles diverses de ces pays, en revient toujours à des questions universelles.

67. L'ordre du jour de la réunion que le Comité doit tenir en août 1993 comprend des points concernant la poursuite de ses importants travaux sur les aspects juridiques de l'Enterprise for the Americas Initiative, le droit de l'environnement et le processus judiciaire et ses incidences sur l'administration de la justice. Le Comité examinera également des sujets aussi fondamentaux que les notions de légitimité et de droits de l'homme, y compris les droits sociaux, économiques, civils et politiques et la relation entre ces droits et la Charte de l'OEA[25], et les doctrines du droit à l'autodétermination et de la non-intervention.

68. Le premier point de l'ordre du jour, un projet de convention sur la traite des enfants, illustre une importante fonction du Comité : l'élaboration de projets de conventions soumis à l'examen des divers organes du système interaméricain. Parmi les autres questions importantes dont s'occupe le Comité on peut citer la coopération économique à l'intérieur des régions et l'identification des obstacles à l'intégration régionale; les aspects du droit international public et privé qui concernent le développement et l'évolution des Amériques; les aspects juridiques des normes environnementales; et l'examen du rôle d'une cour interaméricaine en matière pénale ou d'une chambre de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à la lumière des travaux effectués récemment sur la relation entre le principe de « légitimité » et les principes de non-intervention et d'autodétermination.

69. Le Comité s'attache à protéger et à promouvoir les droits de l'homme, et c'est ainsi qu'à sa prochaine réunion il examinera la question des retards dans l'administration de la justice en tant qu'aspect des droits de l'homme. En vertu de son mandat, le Comité organise depuis plusieurs années des séminaires régionaux et coopère avec des établissements d'enseignement et autres. Il a travaillé en collaboration étroite avec des associations de magistrats, de juges et de praticiens du droit pour trouver les moyens de faciliter l'accès à la justice, en particulier pour les plus défavorisés, et pour trouver des solutions de rechange au règlement par voie judiciaire des différends tant privés que publics. Ces activités ont été couronnées de succès. Elles ont non seulement facilité l'élaboration d'une doctrine juridique mais ont aussi contribué à incorporer le travail des juristes internationaux à la vie communautaire, une évolution qui doit être encouragée. À cet égard, tant le Comité que la CDI pourraient peut-être faire davantage d'efforts pour que le droit international soit pris en considération dans d'autres instances délibérantes ou de prise de décisions. L'organisation de séminaires, l'élaboration de matériels pédagogiques et la tenue de conférences dans un cadre privé ou semi-public modifieraient l'image du droit international, qui serait perçue non plus comme un passe-temps pour les érudits mais comme un domaine du droit susceptible de contribuer utilement à la vie communautaire. L'organisation à l'intention des praticiens et des universitaires de colloques parrainés par la Commission et le Comité et peut-être d'autres organes régionaux pourrait constituer un pas dans cette direction.

70. Reconnaissant qu'il n'est pas facile, dans le monde interdépendant et complexe d'aujourd'hui, de distinguer entre droit international et droit interne, le Comité a lancé ces dernières années une série de projets connexes de grande envergure concernant notamment le règlement pacifique des différends et certains aspects du développement et de l'intégration économique. La communauté internationale réagit à un nouveau phénomène important : le déclin de l'importance économique des frontières nationales, de plus en plus considérées comme de simples obstacles à l'efficacité du commerce international. Les efforts visant à éliminer ou à tout le moins réduire les barrières commerciales se multiplient, et il est de plus en plus difficile d'identifier l'origine nationale des produits pour satisfaire aux réglementations douanières nationales. Des problèmes juridiques apparus récemment dans le domaine des instruments et des services financiers sont parmi les exemples les plus frappants de l'insignifiance croissante des frontières nationales et de la nécessité d'une normalisation mondiale dans des domaines tels que la liquidation des sociétés multinationales, le droit des sociétés et le droit des valeurs mobilières.

71. Le phénomène de l'internationalisation donne aussi naissance dans le monde occidental à une réévaluation d'une grande partie de la doctrine acceptée. Par exemple, alors que le principe de non-intervention a, pour des raisons historiques, acquis un caractère quasi mystique dans les Amériques et est consacré dans la Charte de l'OEA, son inviolabilité est remise en cause en raison d'autres considérations. En outre, la Charte de l'OEA dispose que, du point de vue de l'organisation politique, les États américains doivent garantir l'exercice effectif de la démocratie représentative. La question de savoir comment les États peuvent concilier leur obligation de promouvoir la démocratie avec le principe de non-intervention n'est pas toujours pas résolue.

72. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que c'est avec un plaisir particulier qu'il souhaite la bienvenue à M. Rubin, dont la carrière de juriste international est prestigieuse. Parmi ses nombreuses activités, celui-ci est actuellement professeur de droit international à l'Université américaine de Washington (D.C.), rédacteur en chef honoraire de l'*American Journal of International Law*, et il participe activement aux travaux de l'Association américaine de droit international. De par ses longs états de service au Comité juridique, sa connaissance approfondie des travaux du Comité et sa participation active aux travaux de celui-ci, M. Rubin peut en être considéré comme le doyen. Il a rendu compte, dans sa déclaration, non seulement de l'étendue des intérêts du

[25] Signée à Bogotá le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325).

Comité et des siens propres, mais également des nouvelles tendances qui apparaissent dans les Amériques.

73. Le Comité est composé d'États dotés de systèmes juridiques de « common law » ou de droit civil, ce qui donne aux juristes l'occasion d'approfondir la connaissance qu'ils ont de leurs systèmes juridiques respectifs, de rechercher ensemble les moyens de communiquer et de recenser ce que leurs institutions ont en commun. C'est une tâche complexe que d'essayer de construire un pont entre le système dynamique du « common law » et le système de droit civil, et M. Rubin a joué un rôle important à cet égard.

74. La variété des questions auxquelles s'intéresse le Comité juridique atteste une tendance intéressante : l'Amérique du Nord et l'Amérique latine s'intéressent de plus en plus au droit économique international en tant que nouvelle base de définition des relations juridiques. Du fait de l'accent mis par le Comité sur l'économie internationale, une nouvelle approche de la clause Calvo prend forme dans les Amériques; cette clause ancienne est actuellement en train d'être révisée à la lumière des nouvelles tendances économiques. Également remarquable est le fait que la Banque mondiale et les institutions apparentées sont en train d'élaborer des mécanismes pour régler les différends entre les États dans des affaires dans lesquelles des investissements étrangers donnent naissance à des conflits entre des intérêts publics et privés. Ainsi, dans le domaine du droit économique international, le Comité juridique avance à grands pas.

75. Pour ce qui est de l'environnement, le travail du Comité reflète sa tendance récente à limiter son action aux phénomènes environnementaux qui intéressent particulièrement le continent américain; on parle même d'élaborer un système de droit environnemental américain, même si l'on n'est pas certain qu'un tel système pourra effectivement être mis en place. Quoiqu'il en soit, les travaux en cours ne portent pas sur des questions de responsabilité, mais sur des questions concernant l'environnement proprement dit.

76. Dans le domaine des droits de l'homme, le Comité et ses juristes jouent un rôle accru dans le domaine connexe du droit politique. Le droit et la politique sont traditionnellement associés dans la rue mais non dans les prétoires. Pourtant, les juristes du Comité examinent le principe de la légitimité des gouvernements sur la base de la démocratie et du respect des droits de l'homme, considérant ainsi que les critères internationaux priment la souveraineté nationale. L'évolution des préoccupations et des tendances dans les Amériques est remarquable.

77. Le Comité juridique interaméricain a deux fonctions très importantes. La première fonction a trait à la division entre droit international public et droit international privé. En droit international privé, l'accent est mis non sur les conflits de lois mais sur la recherche de points communs entre les systèmes économiques nord-américains et latino-américains. La seconde fonction se traduit par les efforts extraordinaires que déploie le Comité pour diffuser les connaissances en droit international. M. Rubin a été et demeure très actif dans la promotion de ces efforts.

La séance est levée à 13 h 10.

2314e SÉANCE

Mercredi 30 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Vaclav MIKULKA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. SZEKELY souhaite compléter les remarques qu'il avait faites à la séance précédente à propos de la qualification du dommage et rappelle les observations de certains membres de la Commission. Le Président de la Commission, notamment, s'est opposé à ce que l'on remplace l'adjectif « appréciable » par « important » *(significant)*, parce que ce serait relever le seuil de la responsabilité. M. Szekely lui-même a déclaré que la Commission commettrait ainsi une erreur regrettable. M. Robinson, par contre, a dit qu'il n'était pas obligatoire d'utiliser dans le projet sur les cours d'eau le même vocabulaire que dans le projet sur la responsabilité internationale pour les dommages découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le Président, qui est le Rapporteur spécial pour ce dernier projet, a expliqué que, dans ce dernier texte, la gamme des activités visées étant beaucoup plus large que dans le cas des cours d'eau, on avait remplacé « appréciable » par « important ».

2. Quoi qu'il en soit, les opinions sont encore très diverses quant à la qualification du dommage dans le cas des cours d'eau. M. Szekely n'a encore entendu aucun argument convaincant en faveur du remplacement de l'adjectif « appréciable » par « important ». Le Président du Comité de rédaction avait déclaré qu'un dommage qui n'est pas important est un dommage qui n'a pas à être pris en considération. Si tel est le cas, M. Szekely ne voit pas l'intérêt de procéder au changement proposé. Ou bien s'agit-il vraiment de relever le seuil de la responsabilité ?

3. M. CALERO RODRIGUES estime que la question mérite qu'on s'y arrête et souligne l'intérêt des observa-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Ibid.

tions faites la veille par le Président. Il semble que certains membres, dont M. Szekely, craignent que remplacer « appréciable » par « important » n'ait pour effet de relever le seuil de la responsabilité. Le Président, notant que le mot anglais *significant* a été traduit en espagnol par *importante*, a estimé qu'il serait préférable de le traduire par *sensible*, mot qui existe également en français. M. Calero Rodrigues considère pour sa part que, par « appréciable » ou « important », c'est bien « sensible » que l'on entend. Pour ce qui est de l'anglais, *appreciable* désigne ce qui peut être décelé et qui a une certaine importance, sans toutefois être grave.

4. M. SZEKELY remercie M. Calero Rodrigues pour ses explications et regrette que l'on n'en trouve pas de similaires dans le projet. En leur absence, en effet, le remplacement d'« appréciable » par « important » peut donner à penser que le seuil de la responsabilité a été relevé, ce qui poserait certains problèmes.

5. M. YANKOV estime qu'il ne s'agit pas seulement d'une question de vocabulaire ou de traduction. La question doit être étudiée en détail et le commentaire devra refléter autant que possible les précédents, c'est-à-dire les cas où c'est le mot « appréciable » qui a été utilisé pour qualifier le dommage. Il ajoute que ce mot signifie, d'une certaine manière, mesurable, ce qui n'est pas le cas pour « important ».

6. Selon M. ARANGIO-RUIZ, le mot français « sensible » se traduit en anglais par *perceptible*, et non par *significant* ou *appreciable*.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

7. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime que la richesse de la discussion augure bien du développement progressif du droit du règlement des différends et, partant, de la primauté du droit dans le système interétatique. Quelles que soient les difficultés à venir, le débat a montré que l'immense majorité des membres de la CDI pense que le rôle du juge dans le système interétatique, et en particulier dans le domaine de la responsabilité des États, doit être renforcé, et pas seulement de façon symbolique.

8. M. Arangio-Ruiz se félicite par ailleurs du très large appui qu'a recueilli l'idée de compléter le projet d'articles par des dispositions relatives au règlement des différends qui puissent constituer un correctif adéquat aux très graves inconvénients du régime — hélas inévitable — des contre-mesures unilatérales. Aussi sévèrement réglementées soient-elles — comme elles le sont, par exemple, dans les projets d'articles 11 à 14 proposés en 1992[4] — les contre-mesures attestent en effet le caractère encore rudimentaire du système interétatique et, inévitablement, du droit correspondant à ce système. Comme cet élément du système ne semble pas près de disparaître — en d'autres termes, comme les contre-mesures ne peuvent être éliminées totalement —, il ne suffit pas de les subordonner à des conditions et à des limitations en édictant des règles à cet effet, car ces règles sont elles-mêmes sujettes à l'interprétation exclusivement unilatérale des États qui sont appelés à les appliquer. Un régime autorisant des mesures unilatérales assujetties à des conditions et limitations unilatéralement interprétées semble inacceptable, et il faut trouver les moyens d'éliminer ou de réduire ce « double unilatéralisme ». Tel semble être l'avis de la grande majorité des membres de la Commission — avec, certes, des nuances et des divergences. Le Rapporteur spécial en conclut en tout cas que, pour la majorité des membres, il faut franchir une étape pour accomplir des progrès substantiels dans le domaine du règlement des différends.

9. S'agissant de la qualité des obligations de règlement envisagées, cette large majorité semble confirmer le pessimisme du Rapporteur spécial sur la possibilité de parvenir à ce qu'il a appelé dans la première partie de son rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) la solution « théoriquement idéale ». Cette solution consistait à modifier en profondeur le régime des contre-mesures, de telle manière que celles-ci ne fussent plus autorisées que pour obtenir de l'État fautif l'exécution d'une décision impérative rendue à l'issue d'un règlement par tierce partie, à savoir une sentence arbitrale ou un arrêt de la CIJ. Tel est le système qui verrait le jour si la future convention sur la responsabilité des États prévoyait une procédure — arbitrage ou règlement judiciaire — obligatoire, automatique et déclenchée unilatéralement pour tout « différend en matière de responsabilité », c'est-à-dire pour tout différend sur l'interprétation ou l'application de la convention, et si cet instrument interdisait en même temps de recourir à des contre-mesures unilatérales, sauf en cas de refus de l'État fautif d'exécuter la sentence ou l'arrêt. Mais cette solution, comme le Rapporteur spécial s'y attendait, a été fermement écartée par la majorité des membres, malgré le mérite théorique qu'on lui a reconnu, et le Rapporteur spécial l'a donc écartée à son tour.

10. Il semble donc que, de l'avis général, le recours licite à une contre-mesure ne doive pas être subordonné au recours préalable à des procédures de règlement autres que celles auxquelles l'État qui se prétend lésé est tenu de recourir en application des traités généraux ou bilatéraux ou des clauses compromissoires qui le lient à l'État auteur. En d'autres termes, la Commission semble favorable à ce qu'on pourrait appeler une solution « molle », du type de celle que le Rapporteur spécial a proposée en 1992 sous la forme de l'article 12[5], qui pose comme condition de la licéité du recours aux contre-mesures l'épuisement préalable des procédures « disponibles » en vertu des arrangements relatifs au règlement des différends qui sont en vigueur ou qui viendraient à voir le jour entre l'État lésé et l'État fautif — c'est-à-dire en dehors de l'instrument auquel travaille la Commission.

11. Cependant, pour le Rapporteur spécial, le fait que la majorité des membres de la CDI aient écarté sa solution « théoriquement idéale » n'est pas totalement néga-

* Reprise des débats de la 2310e séance.

[3] Voir *supra* note 1.

[4] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

[5] Ibid.

tif. Cela montre que la grande majorité de ceux qui ont participé au débat, pas plus que le Rapporteur spécial lui-même, ne sont des rêveurs, et que c'est avec réalisme qu'ils se sont prononcés, non seulement en faveur de l'idée générale d'apporter certains correctifs aux contre-mesures, mais aussi en faveur d'un ensemble adéquat, bien que moins ambitieux, d'obligations en matière de règlement des différends. Le Rapporteur spécial est sûr qu'ils se sont prononcés après mûre réflexion, sans se contenter de rendre un hommage symbolique à la cause de la justice et du faible contre le puissant. Il espère qu'ils maintiendront leur position lorsque les articles de la troisième partie seront soumis à l'examen du Comité de rédaction l'année suivante. Ils ont ainsi montré le sérieux de leur propos et de leurs efforts pour maîtriser leurs propres aspirations, en mettant celles-ci en balance avec la réalité du système interétatique et du droit international, et sans exclure la nécessité d'apporter un correctif moins ambitieux, bien qu'adéquat, au régime sans entrave des contre-mesures unilatérales. À cet égard, le Rapporteur spécial s'élève une nouvelle fois contre l'étonnante déclaration d'un membre selon qui l'adoption de ses propositions concernant la troisième partie constituerait un bouleversement du droit international.

12. En ce qui concerne les éléments et les caractéristiques du système de règlement des différends, le Rapporteur spécial note que celui qu'il propose dans son cinquième rapport a recueilli un appui non négligeable, puisqu'un bon nombre d'orateurs s'y sont déclarés dans l'ensemble favorables. Bien entendu, d'autres solutions ont été proposées. Certains membres ont préconisé de ramener ce système à ses deux étapes principales, l'arbitrage et/ou le règlement judiciaire. D'autres membres ont proposé un recours accru à la CIJ, en particulier par le biais des chambres et des avis consultatifs. D'autres ont semblé préoccupés par certaines des fonctions que le Rapporteur spécial propose d'assigner à la commission de conciliation. Le Rapporteur spécial souligne, à ce propos, qu'il n'a jamais remis en question le caractère non obligatoire du rapport et des principales recommandations de la commission de conciliation. D'autres membres encore ont fait des propositions intéressantes au sujet des dispositions de l'annexe à la troisième partie[6] relatives au mode de désignation des membres de la commission de conciliation et du tribunal arbitral. D'autres enfin ont proposé de créer une « commission des contre-mesures », ou, comme M. Mahiou (2306e séance), ont envisagé la possibilité d'associer procédures obligatoires et procédures facultatives, sans toutefois indiquer le champ d'application de ces dernières.

13. Ces propositions, et d'autres, semblent toutefois être compatibles, pour la plupart, avec une caractéristique essentielle du régime proposé par le Rapporteur spécial, à savoir l'existence d'un système de règlement des différends postérieur aux contre-mesures. Cela ressort clairement des déclarations de tous les orateurs, mais a été exprimé avec une force particulière par MM. Al-Khasawneh, Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Robinson et Yankov.

14. Un très large consensus semble notamment s'être fait jour sur deux éléments essentiels du système proposé : le « mécanisme déclencheur » et le domaine des litiges auxquels s'appliqueraient ces procédures postérieures aux contre-mesures.

15. S'agissant du mécanisme déclencheur, la proposition du Rapporteur spécial de subordonner l'existence d'un différend à l'adoption d'une contre-mesure par l'État lésé et à la réaction de l'État auteur du fait initial à cette contre-mesure n'a pas semblé poser de difficultés. La réaction de l'État contre lequel la contre-mesure est dirigée serait constituée par une protestation ou une demande de cessation de la contre-mesure, ou, éventuellement, par une contre-contre-mesure. Le Rapporteur spécial s'étonne à cet égard que la présence du terme « contre-représailles » dans son rapport ait suscité une objection de la part d'un membre de la Commission : il s'agit en effet d'un terme bien connu des juristes internationaux.

16. M. Pambou-Tchivounda s'est inquiété de ce qu'il appartiendrait à la commission de conciliation de traiter de la question de savoir s'il y a ou non différend. Le Rapporteur spécial souligne que, s'il a donné ce rôle à la commission de conciliation, c'est parce qu'elle serait la première « tierce partie » à connaître de l'affaire. En cas de recours direct à un tribunal arbitral, c'est ce tribunal qui se prononcerait sur ce point. Le Rapporteur spécial ajoute que, s'il a choisi comme mécanisme déclencheur la notion de différend plutôt que celle de « contre-mesure ayant suscité une objection », qu'avait retenue le précédent Rapporteur spécial, c'est uniquement parce que la première constitue un critère assez objectif et est consacrée dans la pratique et dans la doctrine. Quant au différend, il serait constitué, d'une part, par l'affirmation de l'État visé par la contre-mesure déclarant cette dernière illicite et injustifiée et, de l'autre, par la contradiction de l'État lésé ayant pris la contre-mesure. C'est la rencontre de ces deux positions opposées, constitutive du différend, qui déclencherait les procédures prévues dans la troisième partie du projet.

17. S'agissant des litiges qui seraient soumis aux procédures par tierce partie, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a expressément indiqué au chapitre premier de son rapport que le fait que les procédures de règlement envisagées dans la troisième partie, à la différence de celles visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, ne puissent être utilisées qu'après l'adoption des contre-mesures, ne signifie pas que ces procédures ne puissent porter que sur les questions relatives à l'interprétation ou à l'application des quelques articles de la future convention qui traitent directement du régime des contre-mesures, à savoir les articles 11 à 14 de la deuxième partie[7].

18. Pour ce qui est de décider si une contre-mesure est « justifiée » ou « licite », il ne sera peut-être pas suffisant de déterminer si elle est proportionnée, si elle est conforme à l'obligation de recourir préalablement aux procédures de règlement par lesquelles les parties sont liées, ou encore si elle est conforme à l'interdiction du recours à la force ou à l'obligation de respecter les droits de l'homme fondamentaux. En effet, il y a aussi des conditions de « justification » ou de « licéité » qui sont des conditions d'« amont », telles que l'existence d'un fait internationalement illicite — condition implicitement

[6] Pour le texte des projets d'articles, voir 2305e séance, par. 25.

[7] Voir *supra* note 4.

prévue dans l'article 11 —, ou l'imputation de ce fait à l'État contre lequel est dirigée la contre-mesure, ou l'absence de circonstances excluant l'illicéité, ou encore la non-exécution par l'État auquel le fait illicite est reproché de son obligation de réparer au sens des articles pertinents[8]. Bien que le « mécanisme déclencheur » soit le différend découlant de l'adoption d'une contre-mesure, les procédures envisagées devront donc s'appliquer — aux fins de recommandation n'ayant pas force obligatoire ou de décision exécutoire, selon le cas — à toutes les question en litige entre les parties qui sont susceptibles de relever de l'un quelconque des articles de la future convention. Tel est le sens des précisions données dans le chapitre premier du rapport. Cette extension « en amont » de la compétence des organes tiers envisagés dans les articles proposés pour la troisième partie a été acceptée en substance lors du débat qui a eu lieu sur l'alinéa *c* de l'article 4 proposé par le précédent Rapporteur spécial[9].

19. Quant au rôle de la commission de conciliation, il n'y a pour le Rapporteur spécial aucune ambiguïté sur le caractère facultatif de son rapport et de ses recommandations. Il l'a simplement dotée d'attributions accessoires qui, selon lui, ne modifient pas ce rôle de manière sensible.

20. En ce qui concerne le champ d'application des dispositions relatives au règlement des différends, qui, selon MM. Al-Baharna (2309e séance), Pellet (2305e séance), Rosenstock (2309e séance) et Vereshchetin (2307e séance) serait trop large, il est évident que prévoir l'intervention et la décision d'une tierce partie après l'acte illicite, mais avant les contre-mesures, équivaudrait en somme à soumettre tout l'ensemble du droit de la responsabilité — et, indirectement, les conditions d'application de toutes ses règles substantielles — à un organe arbitral ou judiciaire international; cela aurait évidemment pour effet de rendre toutes les questions relatives à la responsabilité des États justiciables par définition. Toutefois, pour le Rapporteur spécial, cette remarque s'appliquerait très bien à ce qu'il a appelé la « solution théoriquement idéale », solution dont il vient précisément de dire qu'elle semble avoir été écartée par la Commission. Elle ne s'applique pas du tout à la solution qu'il propose pour la troisième partie du projet. Dans la mesure où il a renoncé à cette « solution idéale », les seules procédures de règlement des différends auxquelles l'État lésé devrait obligatoirement recourir pour faire valoir la licéité de ses contre-mesures seraient celles visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12[10]. Mais, comme il l'a déjà dit, ces procédures ne seraient pas dictées par la future convention sur la responsabilité des États : elles sont imposées par l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou résulteraient des traités, clauses compromissoires ou déclarations d'acceptation qui lieraient les parties indépendamment de la future convention.

21. Les considérations qui précèdent valent aussi pour d'autres questions, telles que l'utilité de prévoir des procédures de règlement différentes selon les types de différends, évoquée notamment par M. Tomuschat (2308e séance) et M. Yamada (2309e séance). Cela est parfaitement logique et naturel pour les procédures de règlement existantes ou pouvant exister à l'avenir entre les parties, indépendamment de la future convention, et qui, en vertu de l'article 12, doivent être épuisées avant le recours aux contre-mesures. Mais les différends postérieurs aux contre-mesures et les procédures proposées par le Rapporteur spécial dans la troisième partie sont une tout autre chose. L'idée poursuivie à l'article 12 est de réduire la part d'arbitraire dans le recours aux contre-mesures. Cette objection ne concerne donc pas la proposition qu'il a formulée, mais plutôt les procédures qui peuvent exister préalablement entre les parties.

22. Il en va de même pour la suggestion tendant à donner la priorité aux mécanismes de règlement des différends qui existent déjà entre les parties. C'est précisément ce que prévoit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 — quels que puissent être par ailleurs ses défauts — pour la phase précédant les contre-mesures. Prévoir la même chose pour la phase qui fait suite aux contre-mesures aboutirait en fait à anéantir le rôle correctif des procédures de la troisième partie.

23. Cela vaut aussi pour les remarques sur la nécessité d'une certaine flexibilité. Pour le Rapporteur spécial, cette souplesse est, somme toute, garantie par l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, car cette disposition ne porte en rien atteinte à la liberté de choix des parties. À propos de ce principe du libre choix, le Rapporteur spécial souligne d'ailleurs que, quelle que soit la décision que prendra finalement le Comité de rédaction au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 1, cette règle aurait un effet pernicieux, comme M. Fomba l'a très bien expliqué (2305e séance). Se contenter, dans la troisième partie, de faire référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, sans plus, serait simplement faire disparaître le caractère obligatoire des procédures de règlement.

24. Parmi les remarques qui ont été faites au sujet du système en trois étapes, on a dit notamment que cette solution était trop compliquée, trop longue et trop coûteuse. Le Rapporteur spécial se permet d'émettre un avis contraire sur ces « inconvénients », dont la réalité n'a d'ailleurs pas été démontrée. Il ne pense pas que ce système serait plus compliqué et plus long que d'interminables négociations. Quant au coût, même si la suggestion de M. Fomba paraît raisonnable, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'une procédure de conciliation ou d'arbitrage serait plus coûteuse que les pertes économiques qui résulteraient de l'application de mesures coercitives non justifiées ou disproportionnées.

25. Les opposants — minoritaires — au système, que ce soit le système proposé par le Rapporteur spécial pour la troisième partie ou tout autre système similaire, suggèrent de laisser les choses se régler par voie de protocole, ou au moyen d'un système facultatif d'acceptation ou de non-acceptation ou simplement par des conférences diplomatiques. Évidemment, la meilleure méthode serait de renoncer à apporter un correctif adéquat aux contre-mesures prises unilatéralement sur la base d'interprétations exclusivement unilatérales. Mais il serait infiniment triste que ces solutions l'emportent.

---

[8] Pour le texte des projets d'articles 1 (par. 2), 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-quatrième session de la Commission, voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 5.

[9] Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[10] Voir *supra* note 4.

26. On s'est aussi demandé s'il ne serait pas souhaitable de laisser les parties libres de soumettre directement leur différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire, vu que ces deux méthodes supposent des décisions contraignantes. Il est vrai, à cet égard, que la procédure judiciaire de règlement envisagée dans le rapport à l'étude n'est en fait qu'une mesure de dernière extrémité, à laquelle on n'aurait recours que dans des cas limités, par exemple en cas d'excès de pouvoir ou de violation de règles fondamentales.

27. Plusieurs orateurs ont également demandé pourquoi le « mécanisme déclencheur » des procédures de règlement des différends devait obligatoirement être une contre-mesure. Le Rapporteur spécial pense avoir donné à ce sujet des explications suffisantes et n'y reviendra pas.

28. Il y a aussi des orateurs qui sont allés, d'une certaine manière, au-delà de ce qu'il jugeait lui-même être une solution raisonnable et qui ont préconisé ce qu'il avait appelé la solution « théoriquement idéale », ou tout au moins s'en sont rapprochés. M. Idris, notamment, a demandé (2310e séance) pourquoi les procédures obligatoires de règlement des différends par tierce partie ne devraient être mises en œuvre qu'après l'adoption des contre-mesures. Sur ce point, le Rapporteur spécial a déjà expliqué quelle est la différence entre les procédures de règlement antérieures aux contre-mesures, qui sont prévues à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, et les procédures de la troisième partie, qui s'appliqueraient après l'adoption des contre-mesures.

29. On a aussi fait certaines suggestions au sujet de l'établissement des faits. Le Rapporteur spécial y est tout à fait favorable, et il a d'ailleurs mentionné cette « mission d'enquête » parmi les tâches qui pourraient être confiées à la commission de conciliation.

30. À propos de la question des crimes, on a dit que le régime de règlement des différends applicable en ce cas devait être différent du régime prévu pour les simples délits, et être notamment plus contraignant; on a proposé que la Commission étudie les conséquences substantielles et instrumentales des crimes dans la deuxième partie, avant de passer à la troisième. Le Rapporteur spécial ne nie pas qu'il faudrait, en effet, imaginer pour les crimes un système spécial de règlement des différends et, si possible, plus contraignant. Le cinquième rapport contient d'ailleurs un paragraphe qui reprend à ce sujet l'idée avancée par le précédent Rapporteur spécial dans son projet d'article 4 de la troisième partie[11], où le règlement judiciaire par la CIJ était prévu.

31. Un autre point important est la négociation, dont il a été plusieurs fois question, notamment au sein du Comité de rédaction lors de l'examen de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12. Le Rapporteur spécial estime cependant que le problème est suffisamment réglé par cet alinéa *a*, puisqu'il y est fait référence à l'Article 33 de la Charte, qui cite la négociation comme premier moyen de règlement des différends. En outre, la négociation est implicitement prévue dans la troisième partie de plusieurs façons. Tout d'abord, et de manière très claire, à l'article premier[12], car il faut bien qu'il y ait eu négociations entre les parties pour qu'elles puissent passer au stade de la Commission de conciliation. L'article 2 suppose également des négociations, puisque les parties devront négocier sur la base du rapport et des recommandations de la commission de conciliation afin de « régler leur différend d'un commun accord ». Ce n'est qu'en cas d'échec à ce stade, c'est-à-dire en cas d'échec de ces négociations, que les parties devront ou pourront avoir recours, unilatéralement si nécessaire, à l'arbitrage.

32. En conclusion, le Rapporteur spécial tient à rappeler, comme il l'a déjà fait dans son rapport, que la Commission doit faire, en ce qui concerne la troisième partie du projet, un choix important : elle doit décider si, faute du « mieux » que représenterait la solution « théoriquement idéale », elle veut ou non essayer d'introduire un correctif adéquat à la dure loi et au système rudimentaire des contre-mesures unilatérales, et franchir ainsi un grand pas dans le développement progressif du droit relatif à la responsabilité des États. Pour ce choix, la Commission pourrait s'inspirer du raisonnement de Jean-Jacques Rousseau, selon lequel force ne fait pas droit, et on n'est obligé d'obéir qu'aux puissances légitimes. Les « puissances légitimes » étant évidemment celles qui croient à la suprématie du droit, ou du moins des règles de droit que ces « puissances » ont acceptées par coutume ou par traité.

33. Le Rapporteur spécial est convaincu que la CDI ne faillira pas à sa tâche et s'efforcera de persuader les « puissances » d'accepter tout au moins que, une fois exercées leurs prérogatives actuellement inévitables (à savoir, la réaction unilatérale), la légitimité de cette réaction puisse, si elle est contestée ou remise en question, être examinée de manière impartiale — à moins évidemment que la Commission ne pense, comme un membre du Comité de rédaction l'a récemment déclaré, que la loi est uniquement le produit du pouvoir, c'est-à-dire qu'elle est soumise au pouvoir et qu'elle ne se situe pas au-dessus de lui.

34. C'est là une idée qu'un juriste a du mal à admettre et qui, si la majorité des membres de la Commission s'y ralliait, rendrait la vie très difficile pour les rapporteurs spéciaux en général, et pour lui-même en particulier.

35. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit maintenant décider s'il convient de renvoyer au Comité de rédaction les articles proposés par le Rapporteur spécial. La majorité des membres semble y être favorable.

36. M. ROSENSTOCK ne fait pas partie de cette majorité. Il lui semble, en réalité, que la Commission est partagée sur la question fondamentale de la troisième partie du projet, et il n'est pas du tout convaincu qu'il soit opportun de renvoyer les articles au Comité de rédaction, ce qui reviendrait finalement à lui demander de combler les nombreuses lacunes qui ont été mises en évidence dans ces textes. Il n'ira pas cependant jusqu'à réclamer un vote de la Commission, car il est persuadé que celle-ci s'en tiendra de toute façon à sa pratique habituelle et décidera de renvoyer la question au Comité de rédaction.

37. Toutefois, M. Rosenstock tient à souligner que, si l'on veut que la Commission progresse dans ses travaux, il faut qu'elle achève sa tâche sur les première et deuxième parties du projet avant d'essayer de concilier les différents points de vue sur la troisième partie.

[11] Voir *supra* note 9.

[12] Ibid.

38. M. VERESHCHETIN dit qu'à son avis, et en se plaçant uniquement sur un plan théorique et méthodologique, seules la première partie du projet d'articles, sur l'origine de la responsabilité internationale[13], et la première section de la deuxième partie (ce que l'on a appelé la « réparation »)[14] se rapportent véritablement au sujet de la responsabilité des États. Le chapitre II, sur les contre-mesures, et la troisième partie, qui porte sur les procédures de règlement des différends, ne se rapportent pas à la responsabilité des États en tant que telle, mais concernent les procédures d'application (en anglais, *enforcement*). Ce sont là deux groupes de questions tout à fait indépendants, qui font que la Commission, en abordant le problème des contre-mesures et du règlement des différends, entre dans un domaine foncièrement différent. Or, un assez large accord s'est déjà dégagé au sujet de la première partie et de la première section de la deuxième partie. Il serait donc utile que la Commission achève ses travaux sur ces différentes parties du projet avant de se lancer dans l'élaboration d'articles sur un nouveau chapitre, qui, en définitive, ne se rapporte pas strictement au sujet.

39. Entre-temps, les travaux sur les deux premières parties du projet, et notamment sur la question de la réparation, n'ont guère progressé. Premièrement, la Commission n'a pas encore adopté les commentaires sur ces articles. Deuxièmement, elle ne s'est pas posé la question de savoir dans quelle mesure l'article concernant la réparation, sur lequel le Comité de rédaction a déjà travaillé, exigerait des remaniements dans le cas des crimes.

40. Lorsqu'on fait le bilan, on s'aperçoit donc que la Commission n'a pas achevé ses travaux sur les deux premières parties et qu'elle n'a pas non plus terminé cette année son travail sur les articles relatifs aux contre-mesures. C'est la raison pour laquelle M. Vereshchetin ne croit pas que l'on procède de la bonne manière en ne terminant pas le travail entrepris sur un groupe de questions et en demandant au Comité de rédaction de s'occuper d'autres problèmes, qui sont, à son avis, beaucoup plus controversés et plus complexes. Il craint que cela n'aboutisse à freiner la progression des travaux de la Commission.

41. Cependant, puisqu'il semble qu'une majorité des membres de la Commission soit en faveur du renvoi des articles au Comité de rédaction, il ne s'opposera pas à cette décision.

42. Mais, dans cette perspective, il serait souhaitable que le Comité de rédaction puisse disposer rapidement des propositions du Rapporteur spécial concernant les crimes, faute de quoi il n'aura qu'une vision fragmentaire de la question et non pas un tableau d'ensemble. On peut se demander si cela vaut la peine que le Comité de rédaction examine les articles sous l'angle des délits, si c'est pour s'apercevoir, après avoir reçu les propositions relatives aux crimes, qu'il doit modifier tous ou presque tous les articles se rapportant à la deuxième et à la troisième partie. Cela ne peut que lui compliquer la tâche.

43. M. SHI dit que, en ce qui concerne la troisième partie du projet, ses vues sont connues de la Commission; il a déjà souligné qu'il n'était pas d'accord pour lier règlement des différends et contre-mesures. Les propositions formulées par le Rapporteur spécial dans cette troisième partie tendent à ôter toute liberté aux États dans le choix des modes de règlement des différends.

44. Si, cependant, la majorité des membres de la Commission souhaite que cette troisième partie soit renvoyée au Comité de rédaction, M. Shi ne s'y opposera pas, malgré toutes ses réserves à ce propos.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER ne sait pas s'il doit préférer le résumé du Rapporteur spécial ou son rapport. La séance en cours a fait apparaître de nouvelles idées et des points de vue nouveaux, qui éclairent notablement la question.

46. La décision de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction est judicieuse, car cela permettra « d'aborder la question du règlement des différends de façon pragmatique. Mais le Comité de rédaction risque de se heurter à un problème, car il a besoin d'un minimum d'orientations. Or la question se pose de savoir s'il doit s'en tenir à la *lex lata*, ou s'il est habilité à entrer dans le domaine de la *lex ferenda* et à faire œuvre de développement progressif du droit ? C'est là une véritable question de fond, dans la mesure où la question du règlement des différends est liée à celle des représailles.

47. En fait, le Comité de rédaction, qui est tributaire des orientations que lui donne le Rapporteur spécial, attendait depuis deux ans de connaître ses vues sur la question du règlement des différends. Disposant maintenant du document de référence qu'il espérait, il va désormais pouvoir achever son travail.

48. Le problème auquel la Commission et le Comité de rédaction se trouvent confrontés est assez semblable à celui que connaît aujourd'hui le système interaméricain. En effet, les représailles sont clairement interdites par l'article 18 de la Charte de l'OEA[15]. Cependant, le Protocole concernant le règlement définitif et obligatoire des différends n'est pas entré en vigueur, faute de ratifications, de sorte que l'on a maintenant une règle « de fond » interdisant les représailles, mais que l'on ne dispose pas de l'instrument juridique qui permettrait d'aboutir concrètement à un règlement des différends et qui ferait que le mécanisme serait déclenché, non pas par les contre-mesures, mais par le fait illicite lui-même.

49. M. Villagrán Kramer pense que la CDI pourra achever ses travaux dans ce domaine quand elle aura connaissance du rapport que présentera le Comité de rédaction sur l'ensemble des deuxième et troisième parties. Dans ces conditions, la décision de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction semble mériter l'appui de la Commission, qui doit considérer les propositions du Rapporteur spécial avec un esprit ouvert.

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) sera heureux que ses projets d'articles soient finalement renvoyés au Comité de rédaction, où beaucoup pourra être fait.

[13] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[14] Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

[15] Signée à Bogotá le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325).

51. Le Rapporteur spécial est satisfait de la déclaration de M. Vereshchetin, car elle montre bien que les règles se rapportant aux contre-mesures et les règles formulées dans la troisième partie du projet sont les unes et les autres du domaine de la procédure. C'est précisément sur cette base qu'il a travaillé. D'ailleurs, MM. Bennouna (2307e séance) et Calero Rodrigues (2308e séance) ont déjà mis cela en évidence.

52. Si M. Shi a dit qu'il n'était pas d'accord pour lier contre-mesures et règlement des différends, c'est parce qu'à son sens les contre-mesures ne sont pas admissibles. Cependant, les discussions qui ont eu lieu au Comité de rédaction au sujet de l'article 12 ont bien montré l'existence de cette relation entre les contre-mesures, d'une part, et les procédures de règlement de la troisième partie, d'autre part.

53. En ce qui concerne la question des crimes, à laquelle M. Vereshchetin a fait allusion, et si toutefois la Commission parvient à poursuivre ses travaux sur cet aspect du sujet, il est certain qu'elle devra prévoir dans ce domaine des mécanismes de règlement des différends au moins aussi efficaces que ceux envisagés par le précédent Rapporteur spécial, qui suggérait à l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie[16] de soumettre les différends de ce genre à la CIJ. Le Rapporteur spécial renvoie ici les membres de la Commission au chapitre II de son cinquième rapport : cette possibilité de recours à la CIJ semble en effet inévitable. Toutefois, le Comité de rédaction a déjà assez à faire avec les articles existants sans se préoccuper de la question des crimes, et le Rapporteur spécial ne voit pas en quoi le fait de ne pas avoir de propositions sur cette question l'empêcherait de poursuivre ses travaux. Il n'est d'ailleurs pas certain de pouvoir faire des propositions sur les crimes dans son prochain rapport, et serait très reconnaissant de toute aide que les membres pourront lui apporter à ce sujet. En résumé, il propose de poursuivre les travaux sur les deuxième et troisième parties, sans se préoccuper des crimes, en rappelant que la pratique de la CDI a toujours été de procéder par étapes.

54. M. ROSENSTOCK ne voit pas bien pourquoi il n'est pas possible d'achever l'examen de l'article 12, tel qu'il était initialement conçu en termes très nets par le Rapporteur spécial; il pense que la Commission ne devrait pas aborder la troisième partie avant d'en avoir fini avec cet article.

55. Le Comité de rédaction pourrait travailler plus rationnellement à la troisième partie du projet si la Commission s'efforçait de bonne foi de conclure l'examen de l'article 12 et, du même coup, ses travaux sur la deuxième partie, la question des crimes étant mise à part. Si elle se dérobe à cet effort, la Commission butera perpétuellement sur le problème de l'article 12, sans espoir d'accord général sur cette disposition.

56. S'agissant des crimes, à supposer que l'on tienne à cette notion et que l'on veuille la conserver, il n'est pas certain que le recours à la CIJ soit souhaitable, étant donné la répartition constitutionnelle des pouvoirs que prévoit la Charte des Nations Unies, notamment l'Article 39. La Commission s'aventure ici sur un terrain autrement dangereux que le jeu tactique auquel se livrent certains membres de la Commission pour garder en otage un fragment de la deuxième partie au lieu de terminer l'examen de cette partie du projet avant d'aborder la troisième partie, ce qui semblerait logique et raisonnable.

57. M. VERESHCHETIN se dit déçu par les propos tenus par le Rapporteur spécial sur le problème des crimes. Si la position du Rapporteur spécial, lorsqu'elle sera définitivement formulée, revient à dire qu'il n'est pas possible de présenter un article sur les crimes, la Commission n'aura d'autre solution que de proposer à l'Assemblée générale une modification du sujet sur lequel elle travaille, qui deviendrait alors la « Responsabilité des États vis-à-vis des délits ». La question n'est pas encore d'actualité à la session en cours, mais la logique et l'honnêteté voudraient que la Commission reconnaisse la nécessité de cette modification. C'est à cette conclusion que conduisent la lecture du rapport et les propos du Rapporteur spécial.

58. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission renvoie les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial[17] au Comité de rédaction pour que le Comité les examine à la lumière des débats en séance plénière.

Il en est ainsi décidé.

EXAMEN DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis* DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET, ADOPTÉS À LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[18]

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les projets d'articles de la deuxième partie adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-quatrième session.

ARTICLE PREMIER, PARAGRAPHE 2

Le paragraphe 2 de l'article premier est adopté.

ARTICLE 6 (Cessation du comportement illicite)

L'article 6 est adopté.

ARTICLE 6 *bis* (Réparation)

60. M. VERESHCHETIN fait observer que le terme *national*, employé dans le texte anglais de l'alinéa *b* du paragraphe 2, est généralement traduit en russe par un équivalent du mot « citoyen », qui désigne une personne physique. La question est donc de savoir si le terme *national* s'applique seulement aux personnes physiques, auquel cas la traduction russe serait exacte, ou s'il s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales, ce qui semble mieux correspondre au contexte du projet d'articles. Peut-être pourrait-on modifier le texte anglais de façon à y viser expressément les personnes physiques et morales, ou apporter une précision dans le commentaire.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'est pas d'avis de régler le problème par une précision dans

[16] Voir *supra* note 9.

[17] Pour le texte, voir 2305e séance, par. 25.

[18] Doc. A/CN.4/L.472.

le commentaire, car celui-là disparaîtra. De deux choses l'une : ou bien la Commission accepte que le terme national soit traduit par plusieurs mots en russe, ou bien, ce qui paraît difficilement imaginable, il faut remplacer le mot *national* par l'expression *physical or juridical person*. Le mieux serait de modifier la traduction en russe.

62. M. VILLAGRÁN KRAMER signale une anomalie dans la version espagnole du paragraphe 2 de l'article 6 *bis*. Lorsque le Comité de rédaction a terminé ses travaux, il était question de « la négligence ou de l'action ou omission délibérée ». Or, dans la nouvelle version, le mot « négligence » a été remplacé par *imprudencia*, ce qui est différent.

63. Le PRÉSIDENT dit que le texte espagnol sera aligné sur le texte anglais.

64. M. RAZAFINDRALAMBO se demande s'il ne faudrait pas mettre une virgule après le mot « présentée », à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Sous sa forme actuelle, le texte peut laisser penser que le membre de phrase « qui a contribué au dommage » se rapporte à « ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée », alors que c'est évidemment à « l'action ou l'omission délibérée » qu'il faut le relier.

65. Le PRÉSIDENT reconnaît le bien-fondé de cette observation. Que ce soit en anglais ou en français, ces mots devraient être séparés du texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2, afin qu'on voie bien qu'ils se rapportent à la fois à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b*.

66. M. VERESHCHETIN, constatant que le Rapporteur spécial juge difficile de remédier dans le commentaire à la discordance qu'il a signalée, préfère le maintien du terme *national* dans le texte anglais de l'alinéa *b* du paragraphe 2, et demande aux membres de langue anglaise de la Commission si ce mot peut désigner à la fois une personne physique et une personne morale. Dans l'affirmative, le problème se ramène à une simple question de traduction dans les différentes langues. Par contre, si *national* ne peut s'appliquer qu'aux personnes physiques, il faudra employer un autre terme ou donner des explications dans le commentaire.

67. M. ROSENSTOCK précise que, normalement, le mot *national* désigne à la fois les personnes morales et les personnes physiques. Cela étant, rien n'empêche de préciser que l'on vise les deux catégories de personnes, si cela peut faciliter la compréhension du texte. Mais le maintien du mot *national* correspondrait à l'usage.

68. M. KABATSI approuve M. Rosenstock, mais ajoute qu'à la différence du mot *person*, qui désigne indifféremment les personnes tant physiques que morales, très souvent le mot *national* vise surtout la citoyenneté. Il serait donc utile de préciser que *national* s'entend aussi bien des personnes morales que des personnes physiques.

69. M. Sreenivasa RAO approuve lui aussi les propos de M. Rosenstock.

70. M. ROBINSON dit que, vu le contexte, il est indispensable que le terme *national* vise expressément les deux catégories de personnes. Il rappelle par exemple que, dans le droit de l'intervention diplomatique, la plupart des interventions ont lieu pour le compte d'une personne morale. Il propose donc que l'on modifie le texte en ajoutant une virgule après *national*, suivie du membre de phrase *whether natural or juridical*, ou *whether physical or legal*. Il serait préférable en tout cas que la précision figure dans l'article lui-même, plutôt que dans le commentaire.

71. Le PRÉSIDENT constate que la Commission entend viser les deux catégories de personnes. Reste à déterminer comment refléter exactement cette intention dans le paragraphe 2.

72. M. KUSUMA-ATMADJA doute qu'il soit judicieux d'alourdir le texte anglais pour résoudre un problème qui, si le terme *national* désigne les personnes physiques et morales, ne se pose qu'en russe et, semble-t-il, en espagnol. Qui plus est, toute précision apportée à ce terme devrait nécessairement être répétée chaque fois que celui-ci apparaît dans le texte.

73. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit à cette remarque et ajoute que, s'il faut introduire une précision supplémentaire, il vaudrait mieux, pour l'élégance du style, la placer après le terme *State*.

74. M. VERESHCHETIN constate que les membres anglophones de la Commission ne sont pas tout à fait certains de l'absence d'ambiguïté du terme *national*. Il fait remarquer que dans les statuts du FMI, par exemple, ce mot désigne uniquement les personnes physiques.

75. M. THIAM dit que, dans le texte français, il faudrait peut-être préciser, non dans l'article lui-même, mais dans le commentaire, que le terme « ressortissant » désigne à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

76. M. ROBINSON dit que, tout bien réfléchi, le mieux serait peut-être d'apporter la précision voulue dans le commentaire.

77. Le PRÉSIDENT dit que la Commission semble pencher pour la solution qui consiste à laisser les textes anglais et français en l'état et à résoudre le problème soulevé par M. Vereshchetin dans le commentaire, à la première apparition du terme *national*.

78. M. Sreenivasa RAO dit que les assurances et les garanties de non-répétition relèvent davantage de la « satisfaction » que d'un mode de réparation à proprement parler. Par ailleurs, insister sur une réparation intégrale risque d'être lourd de conséquences pour les pays en développement. La justice et l'équité voudraient que l'on ne perde pas de vue cet aspect de la question au stade du commentaire.

79. M. MAHIOU approuve ce que vient de dire M. Sreenivasa Rao et rappelle que, lorsque la Commission s'est penchée sur les circonstances dans lesquelles la réparation pouvait être révisée à la baisse, le Comité de rédaction avait noté qu'il y avait d'autres hypothèses que la négligence ou l'action ou omission délibérée qui pouvaient avoir des effets sur la réparation. M. Mahiou lui-même s'était attardé sur le cas où plusieurs États sont concernés et sur les problèmes complexes que cela pose. Ces diverses hypothèses doivent être présentes à l'esprit, et il faudrait qu'elles apparaissent dans le commentaire.

80. M. ROSENSTOCK dit que la présomption doit être que le principe fondamental de l'égalité devant la loi et de l'égalité des obligations s'applique partout et que le seul critère est la commission d'un fait illicite et l'obligation de réparation.

81. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial s'efforcera de tenir compte de toutes les observations des membres de la Commission dans la version finale du commentaire qui sera présenté sur ces articles.

82. M. VERESHCHETIN dit que certaines dispositions de l'article 7 (Restitution en nature) auraient plutôt leur place dans l'article 6 *bis*. Le Comité de rédaction a en effet regroupé dans l'article 7 quatre exceptions à la restitution en nature qui sont en réalité très différentes dans leur portée et dans leur champ d'application. L'impossibilité matérielle, qui fait l'objet de l'alinéa *a*, ne s'applique de toute évidence qu'à un seul mode de réparation, la restitution en nature, et il est donc normal qu'elle figure à l'article 7. L'alinéa *b*, par contre, doit s'appliquer à chaque mode de réparation, en ce sens que, si tel ou tel mode de réparation entraîne « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général », il faut alors recourir à un autre mode de réparation. L'alinéa *b* aurait donc plutôt sa place dans l'article 6 *bis*, qui porte sur la réparation en général.

83. Les alinéas *c* et *d* de l'article 7 posent un problème encore plus complexe. Dans l'interprétation initiale du Rapporteur spécial, le problème de la charge excessive se rapportait à deux cas de figure : celui où la charge imposée est hors de toute proportion avec le dommage causé par le fait illicite, et celui où elle met gravement en péril le système politique, économique et social de l'État auteur du fait internationalement illicite. Autrement dit, il s'agissait de comparer la charge imposée et l'avantage obtenu dans le cas d'un seul et même mode de réparation, et non pas des différents modes de réparation. Selon cette interprétation tout à fait admissible, et même assez répandue, les exceptions prévues dans ces deux alinéas se rapportent à la fois à la réparation et à la restitution, et plutôt même à la première qu'à la seconde. Elles ont donc elles aussi leur place dans l'article 6 *bis*. Cela étant, le Comité de rédaction a maintenant adopté une interprétation différente, qui met en regard la charge imposée et l'avantage obtenu selon le mode de réparation. Mais, là encore, les exceptions devraient être formulées de telle manière qu'elles se rapportent à la fois à la restitution en nature et à l'indemnisation, et leur place serait donc à l'article 6 *bis*. Si la Commission approuve cette analyse, M. Vereshchetin est disposé à présenter un amendement à l'article 6 *bis* afin d'y faire entrer les alinéas *b* à *d* de l'article 7.

84. M. MAHIOU remarque que les observations de M. Vereshchetin précisent celles de M. Sreenivasa Rao sur le problème de la réparation intégrale. Il y a, en effet, des exceptions qui ne sont pas propres à la restitution en nature. Si la Commission est d'accord pour tenter de rendre plus clair le texte des articles, il serait bon qu'elle examine les propositions faites en ce sens.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la conception qui était la sienne au départ, mais aussi celle du Comité de rédaction, il ne s'agissait dans ces alinéas que de comparer la restitution en nature et l'indemnisation. Aucune de ces dispositions ne modifie réellement le problème général de la réparation, ni le problème particulier de l'indemnisation. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'hypothèse envisagée était, par exemple, celle où un État se contenterait d'accepter une forme de réparation au lieu d'exiger le respect du droit d'une partie de sa population à disposer d'elle-même. Le problème de la réparation intégrale soulevé par M. Mahiou est tout autre, et M. Arangio-Ruiz fait remarquer à ce propos que l'article 8 (Indemnisation), par exemple, parle d'indemnisation et non d'indemnisation intégrale. Il est donc difficile d'imaginer comment l'indemnisation, prise au sens du paragraphe 1 de cet article, pourrait menacer sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique d'un État. Aussi M. Arangio-Ruiz est-il d'avis de laisser l'article 7 en l'état, sans en faire pencher les dispositions vers le général (art. 6 *bis*) ni vers le particulier (art. 8).

La séance est levée à 13 heures.

2315e SÉANCE

Jeudi 1er juillet 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la section A du chapitre II du cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) peut être considérée comme un historique de la question des conséquences des crimes internationaux des États; elle résume les débats qui ont eu lieu en 1976 au sein de la CDI[2] et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que la littérature pertinente, que les membres de la Commission n'ont peut-être pas toujours à leur disposition. La section A est aussi essentielle car c'est à partir des débats de 1976 et de la doctrine que l'on peut dégager les questions qui seront ensuite développées dans les sections B et C du chapitre II.

2. D'après l'article 19 de la première partie du projet[3], les crimes sont des violations graves d'obligations *erga*

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 65 à 113.

[3] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

omnes visant à sauvegarder les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Cela ne veut pas dire, cependant, que toutes les violations d'obligations *erga omnes* doivent être considérées comme des crimes. Le problème fondamental est donc d'apprécier dans quelle mesure le fait que la violation porte gravement atteinte à un intérêt commun à tous les États affecte la relation complexe de responsabilité à laquelle toute violation, même « ordinaire », d'une obligation *erga omnes* donne naissance.

3. Le mieux est d'envisager la question à la fois d'un point de vue objectif et d'un point de vue subjectif. D'un point de vue objectif, on se demandera si, et de quelle manière, la gravité des violations accroît la rigueur et assouplit les limites des conséquences — de fond et de procédure — qui s'attachent à la violation d'une obligation *erga omnes* « ordinaire », c'est-à-dire un délit. D'un point de vue subjectif, la question sera de savoir si l'importance fondamentale de la règle enfreinte entraîne une modification dans les relations multilatérales inorganisées et non « institutionnellement » coordonnées auxquelles donne normalement naissance, en droit général, la violation ordinaire d'une obligation *erga omnes*, qu'il s'agisse des relations entre l'État fautif et tous les autres États ou entre les différents États lésés eux-mêmes.

4. Le Rapporteur spécial traitera tout d'abord des conséquences de fond des crimes, à savoir la cessation et la réparation. En ce qui concerne la cessation, les crimes ne semblent pas présenter de particularité par rapport aux actes illicites « ordinaires », qu'il s'agisse de violations *erga omnes* ou non. Rien d'étonnant à cela puisque, d'une part, l'obligation de cessation n'est pas susceptible d'aggravation, d'atténuation ou de modification « qualitative » et, d'autre part, il s'agit, même dans le cas des délits, d'une obligation qui s'impose à l'État responsable même en l'absence de demande de l'État ou des États lésés. Le cinquième rapport donne, à la section B du chapitre II, quelques exemples de la pratique des États en la matière. Il ne serait d'ailleurs pas inutile d'en faire une analyse plus approfondie lorsque seront reçus les commentaires de la Commission et d'autres réactions sur le sujet.

5. La question de la réparation au sens large, qui comprend la *restitutio*, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition, est plus complexe que celle de la cessation. Du point de vue objectif, certaines formes de réparation, notamment la *restitutio* et la satisfaction, sont assujetties à certaines limites dans le cas des délits. Il faut donc rechercher si, à la suite d'un crime, il peut être dérogé à ces limites et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. En d'autres termes, il faut déterminer si les obligations de fond de l'État fautif sont plus lourdes que dans le cas des violations « ordinaires ».

6. Trois dérogations possibles peuvent être envisagées : premièrement, lorsque la *restitutio* est excessivement lourde pour l'État fautif; deuxièmement, pour interdire les dommages-intérêts « punitifs » ainsi que les demandes humiliantes ou les demandes touchant des questions généralement considérées comme relevant de la liberté des États; et troisièmement, lorsque les demandes de satisfaction ou de garanties de non-répétition portent sérieusement atteinte à l'autorité interne de l'État fautif.

7. D'un point de vue subjectif, on se souviendra que, à la différence de ce qui se passe dans le cas de la cessation, les différentes formes de réparation correspondent en fait à des obligations dont l'État responsable n'est tenu de s'acquitter qu'à la demande de la partie lésée. Or, étant donné qu'un crime met toujours en cause, accessoirement ou exclusivement, des États qui sont moins directement lésés qu'une « principale victime », la question se pose de savoir si, en l'état actuel du droit international, chacun de ces États a le droit de demander réparation *uti singulus* ou si, selon la *lex lata* en la matière, une forme ou une autre de coordination entre les différents États lésés est obligatoire. La pratique offre des demandes ainsi présentées individuellement par des États autres que la « principale victime », ainsi que par des organismes internationaux à vocation universelle ou régionale; ils sont également cités dans la section B du chapitre II du cinquième rapport.

8. Une fois la *lex lata* éclaircie sur ces points, on pourra décider si et dans quelle mesure il convient de prévoir des correctifs ou des innovations radicales dans le cadre du développement progressif du droit, notamment en ce qui concerne la coordination entre les demandes de plusieurs États lésés.

9. En ce qui concerne les aspects de procédure des conséquences particulières possibles des crimes — par rapport aux délits —, la première hypothèse qui vient naturellement à l'esprit est celle de la réaction à l'agression. La Commission a déjà traité de la légitime défense dans la première partie du projet[4], mais il lui faut définir clairement en quoi consistent certains critères traditionnellement associés à la légitime défense, à savoir l'immédiateté, la nécessité et la proportionnalité, les deux premiers critères étant souvent oubliés. Il faudrait aussi préciser dans quelles circonstances et dans quelles conditions le droit à la légitime défense « collective » s'étend à l'emploi de la force armée contre un « agresseur » par des États autres que celui qui est la cible principale de l'agression : ce recours à la force n'est-il légitime que sur demande expresse de l'État victime, ou bien suffit-il que ce dernier soit présumé avoir consenti, ou bien encore la réaction des États « tiers » peut-elle être déclenchée automatiquement en pareille situation ?

10. La Commission devrait prendre position sur toutes ces questions, même si elle juge préférable, en définitive, de ne pas prévoir de dispositions expresses en la matière et de se référer simplement au « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ». Un simple commentaire sur le sens à donner à ce « droit naturel » ne suffirait pas, en effet, à éviter de dangereux malentendus, notamment en ce qui concerne les critères d'immédiateté et de nécessité, dont on ne tient pas souvent compte.

11. Toutefois, le problème du recours à la force en réaction à un crime international ne se pose pas seulement sous l'angle de la légitime défense contre une agression armée. La question se pose de savoir si l'action armée n'est pas également admissible lorsqu'il s'agit de faire cesser des crimes autres que l'agression, problème qui comporte avant tout un aspect objectif. Il faut établir si le recours à la force pour obtenir la cessation est admissible dans des situations autres que celles qui justifient la légi-

[4] Ibid.

time défense contre une agression armée, à savoir contre le crime d'agression. Le Rapporteur spécial pense notamment aux crimes énumérés aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19. Parmi les problèmes qui doivent être examinés dans ce contexte, il y a celui du soutien armé aux peuples soumis à une domination étrangère ou plus généralement opprimés par des régimes auteurs de violations graves du principe de l'autodétermination et celui de l'intervention armée contre un État responsable de violations massives des droits de l'homme fondamentaux ou se livrant, par exemple, à un génocide ou à des formes violentes de « nettoyage ethnique ».

12. Même si l'on juge que l'emploi de la force armée est admissible *de lege lata* ou souhaitable *de lege ferenda* en pareil cas, la question reste posée de savoir si le recours à la force constitue la sanction normale d'un crime, c'est-à-dire une réaction consistant à appliquer à l'État fautif le droit de la responsabilité des États, ou s'il correspond à un ratio différent se fondant par exemple sur l'état de nécessité ou le danger extrême — circonstances qui excluent, certes, l'illégitimité mais qui, à la différence de la légitime défense, n'ont pas comme caractéristique d'autoriser une réaction directe contre l'auteur d'une violation particulièrement grave du droit international.

13. Le recours à la force en réaction à un crime soulève un autre problème : celui de savoir si les contre-mesures armées sont admissibles lorsqu'elles ont pour but non pas de faire cesser un crime en train d'être commis, mais d'obtenir une réparation au sens large ou des garanties suffisantes de non-répétition. On peut penser par exemple à la *debellatio* d'un État qui a déclenché une guerre d'agression et à l'occupation militaire de cet État par les puissances victorieuses ou à d'autres sanctions qui lui sont imposées par la force des armes afin, en quelque sorte, de « défaire » toutes les conséquences de son crime. La situation de l'Allemagne à l'issue de la seconde guerre mondiale en offre une illustration. Plus récemment, la possibilité envisagée aux paragraphes 33 et 34 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, d'utiliser la force pour garantir que l'Iraq s'acquitte des obligations en matière de désarmement qui lui sont imposées par cette résolution a soulevé la question de savoir dans quelle mesure le recours à la force était légitime en pareil cas.

14. Lorsqu'on en vient à l'aspect subjectif des conséquences instrumentales des crimes, un autre problème se pose : les actions armées doivent-elles être considérées en ce cas comme admissibles ou inadmissibles, selon qu'elles sont le fait d'un ou plusieurs États lésés *uti singuli* ou de la communauté des nations *uti universi* ? Ces mesures sont-elles inadmissibles lorsqu'elles sont prises unilatéralement par un État lésé ou par un petit groupe d'États lésés, mais légitimes lorsqu'elles sont l'expression d'une « volonté commune » de la communauté internationale organisée ?

15. Il s'agit là d'un problème qui est essentiel pour le régime des crimes tout entier et non pas seulement en ce qui concerne les actions armées visant à faire cesser ces crimes. C'est un problème qui se pose à propos d'un certain nombre de conséquences de fond et qui a en fait des répercussions sur toutes les conséquences procédurales (instrumentales) dès lors que le régime des crimes internationaux des États envisage la possibilité d'une compétence de la communauté internationale dans son ensemble ou de la communauté internationale organisée.

16. La pratique offre maints exemples d'États lésés qui, aux prises avec les conséquences d'une violation très grave — et notamment d'une violation encore en train d'être commise — s'en remettent à l'intervention d'un organe international faisant partie d'un système auquel l'État fautif appartient lui aussi. Cette observation s'applique en particulier aux organes de l'Organisation des Nations Unies et notamment au Conseil de sécurité. Le cinquième rapport cite, à la section B du chapitre II, plusieurs exemples de ces réactions « organiques » armées ou non armées à des violations très graves.

17. Des précédents de ce type ont précisément été invoqués à l'appui de la théorie selon laquelle les États *uti singuli* ne sont pas et ne devraient pas être compétents pour adopter des sanctions contre des délits internationaux particulièrement graves. On s'est demandé si cette compétence n'appartiendrait pas plutôt *de lege lata* et/ou *de lege ferenda* à la « communauté internationale organisée », telle qu'elle est représentée par l'Organisation des Nations Unies, et en particulier par le Conseil de sécurité en tant qu'organe de l'ONU doté des pouvoirs d'action les plus importants.

18. Pour apporter une réponse juridique réfléchie à cette question, allant au-delà d'un simple constat des faits, aux fins de la codification et du développement progressif des conséquences juridiques des crimes, il faudrait procéder à une analyse des problèmes qui sont au cœur même du système juridique international. Ces problèmes vont de la nature de la communauté internationale et du système interétatique et de la notion de « communauté internationale organisée » à la nature de l'Organisation des Nations Unies et des fonctions et pouvoirs de ses organes.

19. Le problème central est de savoir si et dans quelle mesure les pouvoirs et fonctions des organes de l'ONU dans les domaines du droit international régis par l'article 19 de la première partie sont ou devraient être adaptés en droit à la mise en œuvre des conséquences des crimes internationaux. Cela suppose de répondre d'abord à trois questions : premièrement, *de lege lata*, si les pouvoirs actuels des organes de l'ONU et, en particulier, de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de la CIJ sont tels qu'ils permettent d'établir l'existence, l'attribution et les conséquences des faits illicites visés à l'article 19; deuxièmement, *de lege ferenda*, si et dans quelle mesure les pouvoirs actuels desdits organes devraient être adaptés en droit à des tâches aussi spécifiques que l'établissement de l'existence, de l'attribution et des conséquences de ces faits internationalement illicites; et, troisièmement, dans quelle mesure les pouvoirs des organes de l'ONU affectent ou devraient affecter la faculté, le droit et l'obligation des États de réagir aux faits internationalement illicites en question, qu'il s'agisse de se substituer aux réactions individuelles, ou de légitimer, coordonner, imposer ou encadrer d'une autre manière ces réactions individuelles.

20. Pour ce qui est de la position *de lege lata*, telle qu'elle est exposée dans la section B du chapitre II du rapport à l'examen, il faut souligner qu'il ne s'agit pas simplement de savoir si les organes de l'ONU ont effectivement pris une mesure — décision, recommandation

ou mesure plus concrète — concernant des crimes internationaux du type de ceux visés au paragraphe 3 de l'article 19. La question est plus précisément de savoir si tel ou tel organe de l'ONU a exercé, dans le cadre du droit (écrit ou non écrit), les fonctions spécifiques consistant à établir que pareil comportement s'était produit et qu'il constituait un crime de la part d'un ou plusieurs États donnés et à déterminer la responsabilité en découlant et à appliquer les sanctions pertinentes ou participer à leur application. Ce n'est qu'à partir de là que l'on pourra voir si une réaction organisée en droit à des crimes internationaux d'États est véritablement prévue *de lege lata*.

21. Il est difficile de répondre à cette question en comparant les différents types de crimes internationaux visés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19 avec les pouvoirs dont sont investis les organes de l'ONU.

22. L'analyse combinée des différents types de crimes visés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19, d'une part, et des fonctions et pouvoirs des organes de l'ONU, d'autre part, ne permet pas de donner facilement une réponse sur ce point. Le Rapporteur spécial s'est donc contenté de citer quelques exemples parmi d'autres.

23. *Ratione materiae*, l'Assemblée générale, en tant qu'organe le plus représentatif dans le système interétatique, est certainement, en vertu de la Charte des Nations Unies, l'organe compétent en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais la Charte ne lui confère pas des pouvoirs qui lui permettraient de forger une réaction adéquate face à des violations des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes du type de celles envisagées aux alinéas *b* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19. L'Assemblée ne peut guère faire plus que déclarer, sans effet contraignant, l'illégalité de tels actes en les imputant à un auteur et recommander, sans plus d'effet contraignant, aux États ou au Conseil de sécurité de réagir.

24. Le Conseil de sécurité, pour sa part, est compétent *ratione materiae* lorsqu'il s'agit du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les pouvoirs que lui confère la Charte des Nations Unies lui permettent de réagir de manière adéquate, par des mesures économiques, politiques ou militaires, contre le crime d'agression mentionné à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 19. Le Conseil peut aussi prendre les mêmes mesures en réaction à tout autre « crime » parmi ceux envisagés aux alinéas *b* à *d* du même paragraphe pour autant qu'ils correspondent aux hypothèses de l'Article 39 de la Charte.

25. Mais, si le Conseil de sécurité a, en vertu du Chapitre VII de la Charte, le pouvoir d'apprécier comme il le juge bon toute situation comportant une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales, il n'est ni constitutionnellement habilité ni techniquement outillé pour déterminer l'existence, l'imputation ou les conséquences de n'importe quel fait illicite. Les pouvoirs qu'il a de statuer sur l'existence d'une situation parmi celles énumérées plus haut se limitent aux buts énoncés dans le Chapitre VII de la Charte.

26. Ces considérations ne règlent cependant pas tous les problèmes relatifs à la compétence du Conseil de sécurité. Bien que les rédacteurs de la Charte des Nations Unies n'aient pas voulu confier à cet organe le soin de déterminer, d'imputer et de sanctionner les violations graves en question, la situation n'est peut-être plus la même aujourd'hui. On peut en effet se demander, en particulier, si la pratique récente ne dénote pas une évolution de la portée de la compétence du Conseil sur le plan justement de la « réaction organisée » face à certains types d'infractions internationales particulièrement graves. Le Rapporteur spécial songe notamment à certaines résolutions récentes du Conseil qui ne semblent pas aisées à justifier si l'on s'en tient aux termes de la Charte, telles que la résolution 687 (1991) imposant à l'Iraq des réparations pour « dommages de guerre », la résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, autorisant l'adoption de mesures contre la Jamahiriya arabe libyenne qui avait refusé d'extrader les auteurs présumés d'un acte de terrorisme, et la résolution 808 (1993) du 22 février 1993, sur la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

27. Pour pouvoir affirmer que cette pratique concourt véritablement au renforcement de la compétence du Conseil de sécurité dans le domaine de la responsabilité des États pour crimes — conclusion qui semble problématique — il faudrait trouver des arguments convaincants montrant qu'elle est « juridiquement décisive » et qu'elle reflète une règle coutumière ou un accord tacite accepté ou adopté par les États Membres de l'ONU et susceptible, en tant que tel, de déroger aux dispositions écrites de la Charte.

28. En fait, la CIJ est le seul organe permanent qui possède la compétence et les moyens techniques nécessaires pour déterminer l'existence, l'attribution et les conséquences d'un fait internationalement illicite — y compris éventuellement un crime de l'État. La CIJ a, en effet, pour fonction, aux termes du paragraphe 1 de l'Article 38 de son Statut, de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » et, aux termes de l'Article 59, ses décisions sont obligatoires « pour les parties en litige ». Du fait de cette double fonction, et de sa composition, la Cour serait en principe plus qualifiée que tout autre organe de l'ONU pour se prononcer sur l'existence et les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Il y a toutefois deux séries de difficultés majeures.

29. La première difficulté découle du fait que la soumission des États à la juridiction de la CIJ est essentiellement volontaire. Pour que la Cour ait le droit d'exercer sa juridiction à l'égard d'un crime, il faudrait que sa compétence découle de l'acceptation préalable de cette juridiction par l'auteur présumé du crime, de manière à permettre à l'État ou aux États lésé(s) de citer unilatéralement le coupable présumé à comparaître devant elle. Cette condition pourrait résulter soit de l'acceptation par tous les États (y compris le coupable) de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, soit d'instruments multilatéraux, bilatéraux ou unilatéraux auxquels les États concernés seraient parties et qui prévoiraient la possibilité d'une saisine unilatérale. Le seul autre cas dans lequel la Cour pourrait se prononcer est celui, très improbable, d'une acceptation ad hoc de sa juridiction par l'accusé lui-même.

30. Une deuxième série de difficultés tient à l'absence d'organes juridiquement habilités à enquêter sur les faits, à jouer le rôle du ministère public pour déférer l'affaire à la CIJ et à déterminer les sanctions. La mise en œuvre de la responsabilité d'un État reconnue par une décision de la Cour échapperait donc à tout contrôle de la Cour elle-même. Toute « sanction » autre que la simple constatation de la violation et son imputation devrait donc ou bien être déterminée et appliquée par la ou les parties lésée(s) ou bien être laissée à la discrétion d'autres organes de l'ONU.

31. Le Rapporteur spécial passe ensuite à la deuxième question posée au chapitre II du rapport qui est de savoir si, *de lege ferenda*, les fonctions et compétences actuelles des organes de l'ONU devraient ou pourraient être juridiquement adaptées à la détermination de l'existence, de l'imputation et des conséquences de crimes internationaux commis par des États. On s'est demandé si le Conseil de sécurité — qui est un organe de composition restreinte au sein duquel certains membres jouissent d'un statut privilégié — devrait avoir compétence pour agir au nom de la « communauté internationale dans son ensemble » dans les affaires en question. En tant qu'organe politique, le Conseil est investi de la mission essentiellement politique du maintien de la paix, de sorte que son fonctionnement est caractérisé par une grande liberté d'appréciation. Il n'intervient ni nécessairement ni régulièrement dans toutes les situations qui pourraient sembler requérir une action; il fonctionne au contraire de manière sélective. Le Conseil n'est pas tenu d'appliquer des critères uniformes dans des situations qui pourraient paraître identiques : des crimes de même nature et de même gravité peuvent donc être traités différemment ou ne pas être traités du tout. En fait, il arrive même que des crimes graves soient laissés de côté. Enfin, le Conseil n'est pas tenu de motiver ses décisions, son action ou son inaction, ce qui fait obstacle à une vérification concomitante ou ultérieure de la légitimité de ses choix.

32. On peut peut-être considérer que ce sont là des inconvénients inéluctables de la prévention et de la répression de l'agression et d'autres ruptures graves de la paix. À cet égard, on peut accepter, faute d'une meilleure solution, qu'un organe politique puisse agir sans les garanties d'une procédure judiciaire, laquelle est dans tous les cas incertaine et surtout trop lente : *vim vi repellere* comme dans le cas de la légitime défense qui appelle une réaction immédiate.

33. Toutefois, quoi qu'il en soit du cas de l'agression, l'opportunité de s'en remettre à des organes politiques pour la mise en œuvre de la responsabilité en cas de crimes commis par des États devient extrêmement discutable dans les autres hypothèses envisagées au paragraphe 3 de l'article 19. Les types de crimes énoncés aux alinéas *b* à *d* de ce paragraphe devraient relever de voies judiciaires. L'histoire du droit pénal dans les sociétés nationales montre qu'en matière de répression des infractions pénales les trois éléments suivants sont essentiels : *a*) soumission au principe de la légalité procédurale et substantielle; *b*) conduite régulière, continue et systématique des poursuites et du jugement en matière pénale; et *c*) impartialité — ou non-sélectivité — de cette action en ce qui concerne la procédure d'enquête, les poursuites et les décisions finales. Dans ces conditions, le Conseil de sécurité ne semble pas satisfaire aux impératifs de la justice pénale ni même à celles de la justice tout court.

34. Une autre question sur laquelle il serait souhaitable que la Commission se prononce concerne le type de dispositions relatives au règlement des différends qui devraient figurer dans le projet. Cette question est traitée à l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie proposé par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen[5], mais n'a pas été envisagée dans l'actuelle troisième partie présentée dans le rapport à l'examen. La Commission devrait étudier la possibilité d'améliorer le texte proposé en 1985 et 1986 par M. Riphagen, en faisant nommément référence à la Cour.

35. La dernière question évoquée dans la section B du chapitre II du cinquième rapport est celle de la relation entre la réaction de la « communauté organisée » par le truchement d'organes internationaux comme ceux de l'ONU et les réactions individuelles des États. La possibilité que la « communauté organisée » adopte des mesures contre un État fautif pose le problème de savoir comment l'exercice de cette compétence s'harmoniserait avec la mise en œuvre des mesures que l'État ou les États lésés pourraient encore avoir le droit d'adopter unilatéralement; le Rapporteur spécial a donné un certain nombre d'exemples à cet égard dans son rapport.

36. En ce qui concerne les mesures n'impliquant pas l'usage de la force, le recours à des mesures autres que la force en réaction à un crime ne soulève pas — à la différence des mesures impliquant l'usage de la force — de questions d'admissibilité dans la mesure où il y est généralement répondu par l'affirmative dans le cas de toute violation *erga omnes*. Le problème qui se pose plutôt est celui de l'aggravation possible des mesures prises lorsqu'il s'agit de crimes. Cette aggravation pourrait consister à supprimer ou à atténuer les conditions ou les restrictions auxquelles le recours aux contre-mesures est assujetti.

37. En ce qui concerne les limites procédurales, la question se pose de savoir si, dans le cas de crimes, le recours aux contre-mesures ne devrait pas être admissible même en l'absence de notification préalable et avant l'application des procédures de règlement des différends disponibles.

38. Pour ce qui est des règles de fond limitatives, on peut concevoir d'y déroger, dans le cas des crimes, s'agissant : *a*) de mesures de caractère économique ou politique extrêmes; *b*) de mesures portant atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à la juridiction interne de l'État auteur; *c*) de mesures portant atteinte à des États « tiers »; et *d*) de mesures « punitives ». Ces quatre possibilités sont analysées dans le rapport.

39. Pour ce qui est de l'élément « subjectif », il est à noter que les questions « subjectives-institutionnelles » suivantes peuvent se poser :

a) Les dérogations possibles à la limitation du recours aux contre-mesures « pacifiques » s'appliquent-elles seulement à la « victime principale » du crime ou à tout État lésé ? Ou bien toute contre-mesure dépend-elle de la communauté internationale organisée ?

[5] Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

b) À supposer que cette compétence « collective » existe — ou qu'elle doive être instituée — aurait-elle, en matière de mesures non armées, un caractère « exclusif » ou seulement « primaire » ?

c) Dans la dernière hypothèse, comment cette compétence « collective » coexisterait-elle avec la faculté résiduelle de réaction unilatérale de l'État ou des États lésés ?

40. En ce qui concerne le problème des obligations de réagir de l'État lésé, le Rapporteur spécial précédent a signalé ces obligations dans son sixième rapport[6]. La première de ces obligations est celle de ne pas reconnaître comme « légaux et valides » les actes commis par l'État fautif au cours de la violation ou par la suite. Des exemples de la pratique en la matière, pratique qui sera analysée en temps utile, sont cités dans le rapport à l'examen.

41. Outre le devoir de non-reconnaissance figure l'obligation de ne pas donner aide ou assistance aux États fautifs pour maintenir la situation créée par le fait illicite. La pratique internationale tend à reconnaître l'obligation des États de ne pas aider un État fautif à jouir des avantages résultant d'actes d'agression et d'autres violations majeures ou à conserver ces avantages. Des exemples tirés de la pratique des États sont donnés dans le cinquième rapport.

42. De plus, les États ont pour obligation de ne pas interférer avec la réaction de la « communauté internationale dans son ensemble » à un crime et d'exécuter les décisions qui peuvent être adoptées par cette communauté pour sanctionner un crime.

43. Ayant ainsi identifié les questions importantes qui se posent (*de lege lata* ou *de lege ferenda*) concernant les conséquences des crimes internationaux des États, le Rapporteur spécial a essayé de présenter quelques notions relatives aux principales difficultés rencontrées. Il est certain que lesdites questions sont celles qui tiennent au rôle de la communauté internationale organisée et, en particulier, des organes de l'Organisation des Nations Unies. Elles sont beaucoup trop délicates pour que le Rapporteur spécial présente, à ce stade, plus que de simples réflexions. Le tableau général de la société internationale — et en particulier le tableau de la « communauté internationale organisée » — est en fait si peu encourageant qu'il justifie les prévisions les plus pessimistes quant à la possibilité de trouver des solutions appropriées pour une mise en œuvre organisée des conséquences spéciales possibles des crimes internationaux des États. Face aux immenses difficultés rencontrées, d'aucuns pourraient être amenés à penser qu'il vaudrait mieux se rendre aux arguments de ceux qui, comme au moins deux membres de la Commission, sont opposés à l'idée de donner suite, dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, à l'article 19 de la première partie.

44. Ceux qui ont critiqué l'adoption de l'article 19 pourraient certes tirer argument des difficultés que le Rapporteur spécial vient de mentionner et aussi des travaux de la Commission elle-même. En ce qui concerne la Commission, le Rapporteur spécial songe à la fois aux grandes lignes du projet d'articles sur la responsabilité des États et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout comme à l'attitude discutable adoptée par la majorité des membres de la Commission à propos de la faute, y compris le *dolus*, et des dommages-intérêts punitifs et autres conséquences qui ne s'inscrivent pas strictement dans le cadre de la réparation. Ces considérations constituent la matière de la section C du chapitre II du cinquième rapport. La principale question qui y est posée est celle de savoir si la responsabilité pour crime international est étatique et/ou individuelle.

45. Si ce n'était l'article 19, on pourrait penser que les travaux de la Commission sur la responsabilité internationale reposent sur une division implicite entre, d'une part, une responsabilité essentiellement « civile » des États et, d'autre part, une responsabilité pénale des individus. Après une première phase d'indécision, les travaux de la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont désormais résolument fondés sur l'hypothèse que le code ne s'appliquera qu'aux crimes commis par des individus, même si ceux-ci ont des liens étroits avec l'État. Cette division veut que les individus seraient justiciables de la juridiction pénale, alors que les États ne le seraient pas. Sur la base de la maxime *societas delinquere non potest* et des attitudes négatives adoptées à la Commission vis-à-vis de la faute et du caractère strictement compensatoire de la responsabilité internationale, d'aucuns pourraient faire valoir que l'article 19 n'a pas sa place dans le projet sur la responsabilité des États et que cet élément illogique et contradictoire devrait être supprimé. Mais le Rapporteur spécial ne saurait souscrire inconditionnellement ni à l'idée que la responsabilité pénale serait incompatible avec la nature de l'État dans le droit international contemporain, ni à l'idée que la responsabilité internationale de l'État serait limitée *de lege lata* par une étroite analogie avec la responsabilité civile du droit interne.

46. La cause de la prétendue incompatibilité de la responsabilité pénale avec la nature de l'État réside d'abord et surtout dans la maxime *societas delinquere non potest*. Cette maxime est assurément justifiée pour les personnes morales du droit interne, mais il est douteux qu'elle le soit pour les États envisagés dans leur personnalité internationale. Bien que les États soient des entités collectives, ils ne se confondent pas totalement, vis-à-vis du droit international, avec les personnes morales du droit interne. Au contraire, ils paraissent présenter au regard du droit international les caractéristiques de simples entités collectives de fait. Cette vérité évidente, dissimulée aux étudiants par la conception rudimentaire des personnes morales comme des « entités collectives de fait », trouve sa concrétisation la plus manifeste dans l'idée couramment admise que le droit international est le droit du système interétatique et non pas le droit d'un État fédéral mondial.

47. Quant à la deuxième cause de l'incompatibilité alléguée, et aussi convaincu que l'on puisse être — comme plusieurs membres de la CDI semblent l'être — que la responsabilité des États pour faits internationalement illicites ne dépasse pas le strict domaine de la réparation, la pratique des États montre bien que les entités qui prennent part aux relations internationales sont fort capables des comportements criminels les plus graves. Même selon la formule de Drost — farouchement hostile à toute « criminalisation » des États — « l'État « criminel » est sans doute infiniment plus dan-

[6] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/389.

gereux que l'individu criminel en raison de sa puissance collective »[7]. L'étude des relations internationales — qu'on l'entreprenne sous l'angle de la politique, de la morale ou du droit — montre aussi que, de même que ces États peuvent agir de façon délictueuse l'un envers l'autre, il n'est pas rare qu'ils soient traités comme des délinquants par leurs pairs, lesquels les soumettent à des traitements expressément ou implicitement punitifs, et souvent lourdement punitifs.

48. Dans les cas les plus ordinaires de comportement internationalement illicite, la pénalité est soit implicite — cessation de l'acte illicite et réparation par voie de restitution en nature ou d'indemnisation — soit évidente, et l'on a ici l'exemple de cette institution des relations interétatiques qu'est la « satisfaction ». Dans les cas les plus graves, tels que ceux qui appellent des représailles politiques ou économiques particulièrement sévères, ou même une réaction militaire, que suivent des règlements de paix plus ou moins rigoureux, l'intention punitive poursuivie et réalisée par les États lésés est manifeste. À ce propos, Drost a décrit les différentes formes de mesures « politiques » contre les États, qu'il distingue des « sanctions légales » contre les gouvernants. Ces mesures politiques, selon Drost, « revêtent toutes sortes de formes, et utilisent toutes sortes de moyens »; et il a donné une liste de ces mesures, telles que

> [...] le transfert de territoire; l'occupation militaire; le démantèlement des industries; la migration des habitants; l'indemnisation en argent, en biens ou en services; la mise sous séquestre ou la confiscation d'avoirs; le contrôle des armements, la démilitarisation; la supervision du gouvernement — ainsi que beaucoup d'autres mesures internationales, y compris les deux grandes catégories des sanctions économiques et militaires[8].

Drost ne paraît pas se douter que la plupart des mesures qu'il énumère comprennent des sanctions bien plus sévères que des éléments de réparation « civils ». En outre, elles sont toutes de nature à toucher — certaines de façon très dramatique — les peuples mêmes qu'il entend à juste titre préserver en limitant les « sanctions légales » aux gouvernants.

49. Le fait que de nombreux auteurs et diplomates spécialistes du droit international préfèrent dissimuler ces vérités évidentes en omettant toute allusion à l'aspect punitif de la responsabilité pour les faits internationalement illicites ou en indiquant expressément, comme il a été suggéré, que la seule fonction des contre-mesures est d'obtenir réparation, ne change rien à la réalité profonde du système interétatique. En fait, les autorités les plus respectées reconnaissent que la responsabilité internationale présente des éléments à la fois civils et pénaux, et le fait que ce soit l'un ou l'autre de ces éléments qui prévaut dépend des caractéristiques objectives et subjectives et des circonstances de chaque cas particulier.

50. Bien entendu, un adversaire résolu de l'idée qui se trouve à la base de l'article 19 pourrait sans doute soutenir — non sans raison — que si les États ne sont pas à l'heure actuelle des *societates* ou des personnes morales au sens propre du terme, ils devront inévitablement le devenir au sein d'une communauté mondiale juridiquement organisée. Dans ce cas, les États ne différeraient pas essentiellement des subdivisions d'une fédération plus ou moins décentralisée. Or, dans la mesure où on peut supposer qu'un tel scénario représente une prévision valable, le même adversaire résolu de l'idée exprimée dans l'article 19 pourrait affirmer en outre que la bonne manière de procéder pour la Commission serait précisément de maintenir la distinction à laquelle le Rapporteur spécial vient de faire allusion — et à propos de laquelle il renvoie les membres de la Commission à la distinction entre, d'une part, un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoyant exclusivement la responsabilité pénale des individus, et, d'autre part, un projet sur la responsabilité des États prévoyant une responsabilité purement civile des États. Selon ce même adversaire résolu, cette responsabilité « civile » des États devrait être codifiée et développée sous la forme d'une convention sur la responsabilité des États où l'article 19 de la première partie du projet à l'étude n'aurait pas sa place. Cela serait, toujours selon le même adversaire résolu, le moyen de concilier les deux projets en cours de la Commission avec le sens dans lequel on peut supposer que se fera l'évolution progressive du système international vers le but « ultime » — pour employer l'adjectif de Lorimer[9] — que représente la création d'une communauté humaine organisée plus ou moins centralisée (ou décentralisée) ou d'une fédération mondiale.

51. Cependant, il semble également évident que la création d'une telle communauté se situe dans un avenir extrêmement lointain. Même les 12 pays de la Communauté européenne en sont très loin. Et la conséquence inévitable en est que l'humanité demeurera longtemps, pour le meilleur ou pour le pire, dans cette situation de non-intégration qui est en même temps la principale cause et le principal effet de ce que les sociologues et les juristes appellent le système interétatique. Dans ce système, les États, qu'on le veuille ou non, semblent devoir continuer à être régis par un système de droit international qui est le droit interétatique, et non pas par le droit de l'humanité organisée en tant que communauté. Les États demeurent essentiellement des entités de fait, et non des entités juridiques, collectives. En tant que telles, ils restent non seulement capables de commettre des actes illicites de toutes sortes — notamment des « crimes » aussi bien que des « délits » — mais également susceptibles de réactions tout à fait comparables, *mutatis mutandis*, à celles auxquelles s'exposent les individus reconnus coupables de crimes sur le plan national.

52. Beaucoup a été dit, et à juste titre, pour condamner la responsabilité « collective », et le Rapporteur spécial est fermement convaincu qu'il s'agit en effet d'une institution tout à fait primitive et insuffisante. Il est cependant difficile d'échapper à certaines constatations :

a) Le système interétatique à ce stade de son évolution juridique présente des aspects rudimentaires que l'on ne peut ignorer sans danger;

b) L'un de ces aspects est que les États commettent en effet, non seulement des actes délictueux que l'on peut qualifier d'« ordinaires » ou « civils », mais aussi des actes que leur gravité permet certainement de qualifier de « criminels » dans le sens habituel de ce terme;

[7] P. N. Drost, *The Crime of State*, Leyde, A. W. Sythoff, 1959, livre I, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*, p. 294.

[8] Ibid., p. 296 et 297.

[9] J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, W. Blackwood & Sons, Edimbourg et Londres, 1884, vol. II, p. 183 et suiv.

c) Un autre de ces aspects est que les États opposent à ces actes délictueux graves, comme l'agression, des formes de réaction qui, même aux yeux d'un adversaire aussi résolu de la responsabilité pénale des États que Drost, paraissent aussi sévères et nombreuses que les formes de réaction énumérées dans le rapport. Pour reprendre la classification donnée par Drost lui-même à ces formes de réaction — mesures qualifiées par lui de « politiques » par opposition aux « sanctions individuelles » —, ces réactions peuvent être « territoriales, démographiques et stratégiques; industrielles, commerciales et financières; ou relever du domaine de la culture, du social et du domaine éducatif; ou enfin, ce qui n'est pas le moins important, d'ordre technique et idéologique »[10].

53. Il est très difficile de croire que des mesures d'une telle importance ne soient pas, mutatis mutandis, très semblables dans leurs conséquences aux sanctions du droit pénal national. Il semble donc que, pour longtemps encore, il faille admettre l'existence de réactions licites aux crimes du type envisagé à l'article 19 de la première partie. La Commission devrait donc prévoir dans la deuxième et la troisième partie du projet des dispositions faisant suite à cet article.

54. Cependant, les problèmes à résoudre *de lege lata* ou *de lege ferenda* semblent encore plus difficiles que les problèmes — non encore résolus de façon satisfaisante — de la sécurité collective. Cela est particulièrement vrai pour les problèmes qui sont liés à la structure actuelle de ce que l'on veut bien appeler la « communauté internationale organisée ».

55. Plusieurs de ces problèmes, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, ont été évoqués brièvement et de façon provisoire. Il en reste d'autres. Sous réserve de ce que ses collègues pourront ajouter à ses observations ou de ce qu'ils pourront y corriger, le Rapporteur spécial souhaite s'arrêter sur trois de ces problèmes.

56. Un problème tout à fait important est celui que pose la distinction entre, d'une part, les conséquences du crime international d'un État pour l'État lui-même — et éventuellement pour ses dirigeants — et, d'autre part, les conséquences du même crime pour le peuple de l'État. Drost — dont, comme déjà indiqué, l'hostilité à la « criminalisation » des États est loin d'être absolue — souligne fort bien la nécessité morale et politique de séparer les mesures politiques dirigées contre l'État fautif des sanctions individuelles applicables à ses responsables politiques, les premières de ces mesures devant être de nature à épargner la population « innocente » de l'État « criminel ». On ne peut qu'applaudir à cette façon de voir. Pourtant, et compte tenu du type de mesures que Drost lui-même semble admettre si libéralement — mesures qui semblent dépasser d'assez loin celles que prévoient les Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies — la distinction ne paraît pas facile à faire, notamment dans le cas des mesures économiques et des mesures de rétablissement de la paix (après un acte d'agression), qui semblent parfois frapper directement le peuple lui-même. Une question supplémentaire se pose d'ailleurs, que ne doit ignorer ni le sociologue ni le juriste ou le moraliste — bien que Drost paraisse n'en faire aucun cas : peut-on supposer dans tous les cas qu'un peuple soit totalement exempt de culpabilité — et de responsabilité — pour un acte d'agression commis par le régime manifestement despotique d'un dictateur applaudi avec enthousiasme avant, pendant et après ledit acte ? Le deuxième problème est celui de la faute de l'État. La Commission doit-elle ou non revenir sur cette question, qu'elle a mise de côté, de façon peu convaincante de l'avis du Rapporteur spécial, à propos des actes délictueux « ordinaires » ? Les membres de la Commission peuvent-ils, en tant que « législateurs », s'occuper de la question des violations du droit international visées à l'article 19 sans tenir compte de l'importance d'un élément aussi crucial que l'intention délibérée *(dolus)* ?

57. Le dernier problème sur lequel le Rapporteur spécial juge indispensable d'attirer l'attention est celui de l'article 19. Le Rapporteur spécial laissera de côté les éléments qui posent le plus de difficultés dans le texte de cet article — texte qui soulevait peut-être moins de problèmes dans sa version originale, proposée par le précédent Rapporteur spécial en 1976[11]. Ces éléments, dont le moindre n'est pas le manque de clarté de cet article, comparé avec le caractère dit « secondaire » des autres articles du projet, pourront être réexaminés en deuxième lecture par la Commission. Le Rapporteur spécial se contentera pour le moment de signaler un certain nombre de questions de fond.

58. Premièrement, s'il existe des différences substantielles, ou tout au moins significatives, dans la façon dont cet article envisage divers types de crimes, faut-il vraiment se satisfaire d'une simple dichotomie entre « crimes » et « délits » ? Ne serait-il pas préférable par exemple de distinguer entre l'agression et les autres crimes ? Ou de faire plusieurs sous-distinctions, de façon à éviter de mettre sur le même plan des actes qui sont manifestement éloignés les uns des autres et qui entraîneraient, ou devraient entraîner, des formes également différentes de responsabilité ?

59. Deuxièmement, la liste d'exemples d'actes illicites constituant des crimes qui figure à l'article 19 remonte à 1976. Ces exemples sont-ils encore les meilleurs pour définir les actes illicites que la communauté internationale dans son ensemble considère, ou devrait considérer, comme des « crimes des États » ? En d'autres termes, cette liste, à supposer qu'il faille la conserver, ne pourrait-elle pas être « mise à jour » ?

60. Troisièmement, l'étude de la pratique montre qu'il est souvent difficile de faire la distinction entre les cas de crime et les cas de délit, surtout lorsqu'il s'agit de délits très graves. La raison ne tient-elle pas en partie à la façon dont la notion générale de crimes est exprimée dans l'article 19, où les actes délictueux visés sont caractérisés par des éléments qui rendent peut-être difficile de placer ces actes dans la catégorie des crimes ou dans la catégorie des délits, et par conséquent de dire quels sont ceux de ces actes qui sont ou devraient être soumis à un régime de responsabilités « aggravées » ?

61. Quatrièmement, si l'on admet qu'il existe une certaine gradation allant des violations « ordinaires » du droit international aux « crimes internationaux », surtout du point de vue du régime de responsabilité qu'entraînent de tels faits, faut-il vraiment faire cette distinction tranchée et explicite entre « crimes » et « délits » ?

[10] *Op. cit.*, p. 297.

[11] Voir *supra* note 2.

62. M. THIAM, appuyé par M. YANKOV, dit que le chapitre II du cinquième rapport sur la responsabilité des États, qui vient d'être présenté, étant riche en informations, il conviendrait d'en reporter l'examen au fond à la session suivante de la Commission.

63. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission qui le souhaitent peuvent bien entendu intervenir sur le sujet à l'examen à la session en cours. Mais, comme ils seront sans doute peu nombreux à le faire, le débat ne sera vraisemblablement pas représentatif des tendances actuelles. Le Président propose donc que le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (1993) ne mentionne que la présentation que vient de faire le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, étant entendu que toute vue qui sera exprimée à la session en cours sera reflétée dans le résumé du débat qui figurera dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994). Le Rapporteur spécial recevra peut-être de la Sixième Commission les directives qu'il sollicite à propos des questions qu'il a posées.

64. M. ROSENSTOCK peut accepter de renvoyer le débat à la session suivante. Il tient, toutefois, à préciser que son silence face aux observations du Rapporteur spécial concernant des activités en cours au sein du système des Nations Unies ne saurait être interprété comme valant approbation ou désapprobation desdites observations. La distinction faite à l'article 19 de la première partie demeure un exemple troublant de la « taxinomie » adoptée dans la première partie du rapport. Si la Commission suit cette démarche, elle n'achèvera jamais ses travaux sur le sujet. Plutôt que de faire une telle distinction, elle doit considérer un continuum de faits illicites et la manière d'en traiter.

65. M. VERESHCHETIN dit que le Rapporteur spécial vient de faire une présentation brillante mais tendancieuse, en ce sens qu'il a essayé de démontrer que la codification des règles régissant les conséquences des crimes est une tâche impossible à mener à bien. M. Vereshchetin n'en croit rien. Il appuie la proposition de M. Thiam de renvoyer le débat à la session suivante : dans le rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session, la Commission devrait se borner à indiquer que le cinquième rapport sur la responsabilité des États a été présenté et que le débat au fond sur le sujet commencera en 1994.

66. M. KUSUMA-ATMADJA accepte le report du débat. La présentation faite par le Rapporteur spécial a été brillante : le développement progressif du droit international exige assurément un grand courage intellectuel. Lorsque la Commission a été créée, le droit international se réduisait essentiellement au droit interétatique. Le droit de la mer offre un bon exemple de la manière dont les choses ont évolué depuis. Le droit international se trouve dans une période de transition, et les problèmes dépassent de loin le droit interétatique. Le report du débat ne résoudra pas un problème de très longue date.

67. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), relevant qu'il n'y aura apparemment pas d'échange de vues sur le fond à la présente session, dit que les observations des membres de la Commission l'auraient aidé dans ses travaux à venir. La question des crimes est délicate et il est possible que, même en 1994, il ne sera pas en mesure de présenter autre chose qu'une autre liste de questions. Il fera néanmoins de son mieux, et des avis pourraient être donnés par les milieux universitaires.

68. Quant au point soulevé par M. Rosenstock, le Rapporteur spécial dit qu'il est du devoir de tout spécialiste du droit international d'analyser aussi objectivement que possible tous les problèmes pertinents soulevés par la pratique des États ou des organisations internationales et d'évaluer la manière dont les instruments internationaux en vigueur ont été appliqués dans le passé et seront appliqués à l'avenir s'agissant des crimes. Il ne saisit pas très bien ce que M. Vereshchetin entend par présentation « tendancieuse ». Il a fait état dans son rapport de ses doutes sur certains problèmes et certaines pratiques récentes touchant le système des Nations Unies. Il s'agit en l'espèce de crimes, que des États assurément commettent. Le Rapporteur spécial est tiraillé entre la position de ceux qui souhaitent l'abandon de l'article 19 de la première partie et celle de M. Vereshchetin qui souhaite que quelque chose soit fait à propos de la question des crimes. Il ne sait vraiment pas quoi faire, car l'écart existant entre les moyens juridiques disponibles et la nécessité de juguler le phénomène de la criminalité le laisse véritablement perplexe.

69. M. AL-KHASAWNEH rappelle tout d'abord que le précédent Rapporteur spécial avait envisagé un système « à trois niveaux » en ce qui concerne les conséquences des délits, des crimes et du crime d'agression qui entraîne des conséquences supplémentaires.

70. M. Al-Khasawneh rappelle également que, dans un précédent rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial sur le sujet, M. Thiam, avait fait des commentaires sur le fait que le droit pénal baigne dans une ambiance de subjectivité[12] et avait déclaré que la désapprobation suscitée dans l'opinion par la commission d'un acte donné n'était jamais partout la même. Ayant cela à l'esprit, il aimerait savoir si le Rapporteur spécial sur le sujet à l'examen désire garder la classification de son prédécesseur, M. Riphagen, concernant les conséquences supplémentaires du crime d'agression.

71. M. ROSENSTOCK ne voulait pas dire que le Rapporteur spécial a failli en se référant aux décisions prises dans le cadre du système des Nations Unies. Il doute cependant de l'exactitude des propos du Rapporteur spécial et tient à réitérer que son silence ne saurait être interprété comme valant approbation ou désapprobation.

72. Si un débat de fond sur le sujet a lieu à la session en cours, il devra en être rendu compte dans le rapport de 1993. Mieux vaudrait en fait ne pas avoir de débat de ce genre à la présente session : ainsi, le rapport sur les travaux de la session en cours pourra tout simplement faire état d'un échange de vues préliminaires.

73. M. THIAM appuie la dernière observation de M. Rosenstock.

74. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se plaît à noter que M. Rosenstock ne défend ni ne condamne telle ou telle position sur la question à l'étude. Il ne l'a pas fait non plus : il a tout simplement exposé les problèmes juridiques troublants.

[12] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

75. M. AL-KHASAWNEH se demande encore pourquoi une « petite agression » devrait avoir, par exemple, plus de conséquences qu'un génocide à grande échelle.

76. Répondant à M. Al-Khasawneh, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans son rapport et la présentation qu'il en a faite, il a parlé de la nécessité de distinguer les actes d'agression des autres crimes. Les actes d'agression posent moins de problème parce qu'il existe un organe spécialisé des Nations Unies compétent en la matière, à tout le moins pour maintenir la paix et la sécurité. La Commission se trouve dans une situation plus difficile en ce qui concerne les autres crimes.

77. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission convient de procéder de la manière que M. Rosenstock, appuyé par M. Thiam, vient de proposer.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2316e SÉANCE

Mardi 6 juillet 1993, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis* DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET, ADOPTÉS À LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, demande que sa position sur le texte du paragraphe 2 de l'article premier de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États soit consignée dans le compte rendu des débats de la Commission. Ce texte lui semble en effet introduire une certaine confusion en soumettant l'État qui a commis le fait internationalement illicite à des obligations qui relèvent de deux catégories différentes et n'ont pas la même source. Il y a en effet, d'un côté, l'obligation primaire, qui, par exemple, a sa source dans un traité conclu entre les États concernés et, d'autre part, les obligations secondaires, qui sont les conséquences juridiques du fait internationalement illicite, et qui ont leur source dans la convention que la Commission est en train d'élaborer. Souscrire au texte proposé serait méconnaître complètement la destination entre obligations primaires et obligations secondaires, que la Commission utilise avec succès depuis de longues années et qui n'est pas une simple astuce de logique formelle applicable quand cela arrange la Commission, mais qui, de l'avis de M. Barboza, correspond au contraire à une réalité incontournable.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit en partie aux vues de M. Barboza et précise que le paragraphe en question ne faisait pas à l'origine partie du texte qu'il a proposé et qu'il s'est personnellement employé, sans succès, à empêcher qu'il ne soit ajouté au projet d'article.

3. M. YANKOV dit que, comme il l'avait indiqué à la session précédente en sa qualité de président du Comité de rédaction, le paragraphe 2 de l'article premier a été conçu comme une clause de sauvegarde par rapport à la règle générale énoncée dans l'article premier[3]. Il s'agissait, en effet, de préciser que l'instauration de nouvelles relations suite au fait internationalement illicite ne décharge pas automatiquement l'État auteur du fait illicite de son devoir d'exécuter l'obligation qu'il a violée. M. Yankov ne voit pas en quoi cette clause de sauvegarde détruirait la structure de l'article et, sauf arguments convaincants à cet effet, il ne saurait approuver de proposition tendant à la supprimer.

4. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a déjà adopté le texte en question.

5. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) informe la Commission que des raisons personnelles l'obligent à s'absenter de Genève jusqu'au milieu de la semaine suivante. Pendant son absence, le Comité de rédaction pourrait bien, comme il en a parfaitement le droit, avancer dans la recherche d'une solution aux difficultés que continue de poser, dans la forme et sur le fond, l'article 12 tel qu'il l'a proposé à la précédente session[4]. Cet article pose plus de problèmes que le Comité de rédaction n'en a examinés jusqu'ici : mesures conservatoires, communication préalable et autres. M. Arangio-Ruiz tient à appeler, par l'entremise du Président, l'attention de tous les membres de la Commission, qu'ils soient ou non membres du Comité de rédaction, sur l'importance capitale de l'article 12. Quelles qu'en puissent être les imperfections de forme ou de fond, qui ne sauraient être en tout état de cause rédhibitoires, l'alinéa *a* du paragraphe 1 a pour but essentiel de proclamer sans ambiguïté

---

* Reprise des débats de la 2314e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Doc. A/CN.4/L.472.

[3] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 13.

[4] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

que le recours à des contre-mesures n'est pas admissible avant le recours aux procédures de règlement prévues dans les règles internationales liant les parties dans un rapport de responsabilité. En d'autres termes, dans la proposition initiale du Rapporteur spécial, les procédures de règlement disponibles — c'est-à-dire disponibles en vertu des engagements existant entre les parties — doivent être mises en œuvre avant toute contre-mesure de la part de l'État lésé. D'autres projets qui auraient essentiellement le même effet ont été proposés au Comité de rédaction, y compris par le Président lui-même, qui est convaincu qu'une disposition de ce type s'impose.

6. Le Comité de rédaction est saisi depuis plusieurs séances d'une proposition « de compromis » qui constitue incontestablement une inversion de cette règle, puisqu'elle prévoit que le recours aux procédures de règlement disponibles peut être postérieur ou concomitant à l'adoption de contre-mesures, et ce sans faire la moindre distinction entre contre-mesures définitives et conservatoires. M. Arangio-Ruiz considère qu'une telle règle reviendrait à légaliser tout recours arbitraire à des mesures unilatérales avant la mise en œuvre de la moindre procédure de règlement. Son adoption, même si le texte est mis entre crochets, porterait gravement préjudice à l'œuvre de codification et de développement du droit de la responsabilité des États. Le Comité de rédaction légitimerait par avance une quasi-liberté de réaction unilatérale, ce qui ne manquerait pas, comme c'est souvent le cas pour les projets de la CDI, d'attirer immédiatement l'attention des commentateurs publics et privés, indépendamment de l'état d'élaboration du texte et de l'existence ou non de crochets et de notes de bas de page. L'adoption d'un tel texte aurait des effets d'autant plus négatifs que le Comité de rédaction aurait ainsi écarté la règle fondamentale de la phase préalable aux contre-mesures, à savoir la règle du recours préalable aux procédures disponibles, avant d'avoir ne serait-ce que rapidement parcouru la troisième partie du projet d'articles, dont il est actuellement saisi et qui concerne le règlement des différends.

7. M. Arangio-Ruiz espère que les membres de la Commission qui partagent sa vision de l'importance de l'article 12 ne manqueront pas de participer aux réunions du Comité de rédaction, qu'ils soient ou non membres de cet organe. Il fait remarquer à cet égard que la double composition du Comité de rédaction ne constitue guère une innovation positive, puisqu'elle aboutit à des situations où la participation au Comité de rédaction est tellement réduite que l'on peut se demander si le quorum est atteint. Cela a été particulièrement le cas lors de la discussion des éléments les plus importants de l'article 12. Il a souvent regretté l'absence des membres qui s'étaient exprimés en séance plénière en faveur de la nécessité du recours initial à la procédure de règlement des différends. Le Comité de rédaction ne devrait pas fonctionner dans de telles conditions. Il ne siérait pas à un rapporteur spécial de chercher plus que de raison à faire prévaloir son point de vue, mais encore faut-il que les questions importantes soient traitées par un comité de rédaction au grand complet, ou presque, le nombre de 10 participants étant à cet égard un strict minimum. Si tel est le cas, M. Arangio-Ruiz serait très heureux de voir à son retour que le problème de l'article 12 a été réglé.

M. Eiriksson prend la présidence.

8. M. CALERO RODRIGUES dit que le débat en séance plénière ne porte pas sur l'article 12, mais, puisqu'une déclaration vient d'être faite à ce sujet, il tient à faire savoir publiquement qu'il est en complet désaccord avec l'analyse du Rapporteur spécial.

9. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il serait bon que le Comité de rédaction puisse se réunir au moins une fois en présence du Rapporteur spécial, avec la participation la plus large possible des membres du Comité.

10. M. BENNOUNA dit que la solution proposée par le Président du Comité de rédaction permettrait d'éviter un débat en séance plénière, aussi conviendrait-il que le Président lui donne suite.

11. M. VILLAGRÁN KRAMER estime que le Bureau doit absolument donner suite à la demande du Président du Comité de rédaction, afin que ce dernier puisse consacrer une ou deux séances, en présence du Rapporteur spécial, à la question de l'article 12. Il s'agit en effet d'une question délicate et complexe, qui a trait non seulement à la troisième partie du projet d'articles mais également à la distinction entre délits et crimes internationaux. Le Comité de rédaction se penche depuis deux mois sur cette question sans parvenir à s'accorder sur une formule convenable. Si la Commission en débat ouvertement, en présence du Rapporteur spécial et de la majorité des membres du Comité de rédaction, il sera peut-être possible de trouver une solution.

12. Le PRÉSIDENT, ayant consulté les autres membres du Bureau, dit que le Comité de rédaction tiendra l'après-midi même une réunion sur l'article 12.

ARTICLE 6 *bis* (Réparation) *[fin]*

13. M. VERESHCHETIN rappelle que, à la dernière séance où l'article 6 *bis* a été examiné (2314e séance), il a proposé de transférer dans cet article un certain nombre de dispositions qui figurent dans l'article 7. Il estime en effet que les exceptions visées aux alinéas *b* à *d* de l'article 7 ne peuvent pas avoir trait à la seule restitution en nature et sont aussi applicables aux autres modes de réparation. Il a donc fait distribuer le texte d'une proposition d'amendement tendant à ajouter à l'article 6 *bis*, après le premier paragraphe, un nouveau paragraphe qui reprendrait en ses alinéas *a*, *b* et *c*, respectivement, les alinéas *b*, *c* et *d* de l'article 7.

14. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se demande de quelle manière l'exception visée à l'alinéa *a* du texte proposé par M. Vereshchetin pourrait s'appliquer à l'indemnisation, et si l'on ne se retrouverait pas dans ce cas dans les hypothèses des alinéas *b* ou *c*. Le rapport entre les trois alinéas n'est de toute évidence pas clair. Dans la formulation initiale, celle de l'article 7, les trois exceptions en question ne sont censées s'appliquer qu'à la restitution en nature, parce qu'il s'agit d'un mode de réparation qui peut imposer à l'État fautif une charge plus lourde que de raison. Peut-on en dire autant des autres modes de réparation, et en particulier de l'indemnisation ? Appliquer à l'indemnisation l'exception visée à l'alinéa *c*, en particulier, reviendrait à introduire dans ce mode de réparation, expressément et plus qu'il ne faudrait, le principe d'équité dont doit implicitement tenir compte toute décision d'un tribunal ar-

bitral ou de la CIJ mais dont on ne doit pas faire explicitement une source supplémentaire.

15. M. VERESHCHETIN se dit convaincu que l'exception visée à l'alinéa *a*, en tout cas, s'applique à toutes les formes de réparation, y compris à l'indemnisation, ne serait-ce que dans l'hypothèse que le Rapporteur spécial lui-même a évoquée au Comité de rédaction, à savoir celle où le gouvernement d'un État donné renoncerait à la restitution d'un territoire illégalement occupé par un autre État et opterait en échange pour l'indemnisation. Celle-ci constituerait incontestablement une violation d'une norme impérative du droit international général. S'agissant de l'alinéa *c*, M. Vereshchetin ne voit pas pourquoi le principe de proportionnalité ne s'appliquerait pas aux autres modes de réparation.

16. M. ROSENSTOCK estime qu'il serait erroné d'assujettir les diverses formes de réparation aux conditions énoncées aux alinéas *b* et *c* de la proposition de M. Vereshchetin car, ce faisant, on porterait gravement atteinte aux droits de l'État lésé. Quant à la condition relative aux normes impératives du droit international général, énoncée à l'alinéa *a* de la proposition de M. Vereshchetin, la question est plus complexe. Le problème tient en partie à ce que cette condition est énoncée à l'article 7, dans lequel elle n'était pas nécessaire puisqu'à l'évidence le respect des normes impératives du droit international général s'impose dans tous les cas sans qu'il soit besoin de s'y référer expressément. En outre, l'article 6 *bis* concerne les droits de l'État lésé, et non les options qui sont ouvertes à l'État auteur du fait illicite et, dans ces conditions il semble peu souhaitable d'y énoncer une règle limitant expressément la liberté d'action de l'État lésé. En conclusion, M. Rosenstock dit qu'il serait erroné d'inclure dans l'article 6 *bis* les alinéas *b* et *c* de la proposition de M. Vereshchetin, et il n'est pas convaincu qu'il soit opportun d'y inclure l'alinéa *a*.

17. M. YANKOV, ayant présidé le Comité de rédaction en 1992, est en mesure d'indiquer que, après avoir longuement examiné l'article 6 *bis* et l'avoir remanié plusieurs fois, le Comité de rédaction a considéré que cet article était en quelque sorte un article « chapeau » énonçant des principes applicables à toutes les formes de réparation mentionnées en son paragraphe 1. Quant aux conditions prévues aux alinéas *a* et *d* de l'article 7, elles ont été incluses dans cet article précisément pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial.

18. M. Yankov était au premier abord favorable à la proposition de M. Vereshchetin, mais, après réflexion, il estime que la prudence s'impose. Il voit mal, en particulier, comment les alinéas *a*, *b* et *c* pourraient s'appliquer à la satisfaction, par exemple comment celle-ci pourrait être contraire à une règle impérative du droit international général. Il en va d'ailleurs de même des garanties de non-répétition. Il conviendrait certes d'appeler l'attention de l'Assemblée générale sur les questions importantes soulevées par M. Vereshchetin, mais la question mérite d'être étudiée de manière plus approfondie, étant donné les conséquences possibles de l'adoption de la proposition de M. Vereshchetin.

19. M. VERESHCHETIN fait observer que c'est précisément parce que l'article 6 *bis* est un article « chapeau » qu'il propose d'énoncer dans cet article, plutôt qu'à l'article 7 qui concerne la seule restitution en nature, les conditions auxquelles sont assujetties toutes les formes de réparation.

20. M. BENNOUNA pense comme M. Yankov qu'il faut être prudent. Il est bien évident que, si les alinéas *a* à *c* du texte proposé par M. Vereshchetin s'appliquent à la *restitutio*, une forme de réparation qui comporte des risques, il n'en va pas de même pour les autres formes de réparation. La Commission doit donc étudier la question de manière plus approfondie avant de se prononcer.

21. M. TOMUSCHAT souscrit aux observations de MM. Bennouna et Yankov. Il se demande, par ailleurs, s'il est bien nécessaire de mentionner les règles impératives du droit international général, qui s'imposeront de toute façon. Il craint, en outre, que les conditions prévues aux alinéas *b* et *c* du texte de M. Vereshchetin n'affaiblissent l'article 8, relatif à l'indemnisation, dispositions supplétives que l'État lésé peut toujours invoquer « si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature ». En effet, si les conditions *b* et *c* sont applicables à l'indemnisation, l'État auteur du fait illicite ne manquera pas de les invoquer. M. Tomuschat préférerait donc que l'on conserve l'article 6 *bis* tel quel.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que c'est la CPJI qui a jugé que, lorsque la *restitutio* était impossible, il fallait procéder à l'indemnisation de l'État lésé. La question qui se pose est donc de savoir quelles sont les options dont dispose l'État lésé lorsque l'indemnisation est impossible. À cet égard, la proposition de M. Vereshchetin soulève une question très intéressante pour les petits pays, à savoir la différence entre la justice et l'équité. Il convient de se demander dans quelle mesure la Commission ne doit pas s'avancer sur le terrain de l'équité pour trouver des solutions aux problèmes que rencontreront certains pays pour s'acquitter de leur obligation de réparer.

23. D'un point de vue juridique, on ne peut nier que M. Vereshchetin a raison pour ce qui est des normes impératives du droit international général : de par leur nature, celles-ci s'appliquent, qu'il s'agisse de la *restitutio*, de l'indemnisation ou même de la satisfaction. Quant aux conditions énoncées aux alinéas *b* et *c* de la proposition de M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer voit mal comment elles pourraient s'appliquer à la satisfaction ou aux garanties de non-répétition. Il souhaiterait donc obtenir des explications sur ce point et estime qu'en tout état de cause la question mérite d'être étudiée de manière plus approfondie.

24. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. KOROMA concernant la proposition de M. Vereshchetin, juge intéressante cette proposition mais pense, avec M. Yankov et d'autres membres de la Commission, qu'il conviendrait d'y revenir ultérieurement, éventuellement en deuxième lecture.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit avoir exprimé, au Comité de rédaction, de sérieuses réserves quant à la nécessité ou l'utilité d'inclure les conditions énoncées aux alinéas *b* et *d* de l'article 7 et reprises dans la proposition de M. Vereshchetin. Il les avait acceptées au Comité de rédaction en ce qui concerne l'article 7, c'est-à-dire la res-

titution, dans un esprit de compromis. Mais cela ne signifie pas qu'il serait favorable à leur inclusion dans un article qui concerne les autres formes de réparation.

26. M. KABATSI estime que la proposition de M. Vereshchetin mérite un examen attentif. Il pense, en effet, que les exceptions énoncées aux alinéas *b* et *c* pourraient s'appliquer à d'autres formes de réparation que la *restitutio*.

27. M. THIAM dit qu'il faut savoir gré à M. Vereshchetin d'avoir soulevé certaines questions importantes. Il serait quant à lui favorable à sa proposition. Mais il faut donner à la Commission le temps de l'examiner. Il ne semble pas possible de prendre immédiatement à ce stade une décision sur une proposition ayant de telles répercussions.

28. M. VERESHCHETIN estime que le débat auquel sa proposition donne lieu prouve à l'évidence que la Commission sera appelée à revenir sur les questions qu'elle soulève. Il n'insiste pas pour qu'une décision soit prise immédiatement, mais il est persuadé qu'il faudra se pencher sur ces questions, probablement en deuxième lecture. Il est convaincu que les conditions énoncées aux alinéas *a* à *c* du texte qu'il propose ne s'appliquent pas seulement à la restitution en nature; c'est pourquoi il juge le texte actuel difficilement acceptable. L'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10, par exemple, montre que la condition énoncée à l'alinéa *b* de sa proposition s'applique à la satisfaction. Il croit comprendre que la majorité des membres de la Commission ne souhaitent pas se prononcer à ce stade, mais il espère qu'en temps voulu la Commission étudiera ces questions comme elles le méritent, à la lumière des observations des gouvernements.

29. Le PRÉSIDENT dit que l'on pourrait reproduire la proposition de M. Vereshchetin dans son intégralité dans le compte rendu de la séance, en même temps qu'on relaterait le débat auquel elle a donné lieu.

30. M. VERESHCHETIN pense que l'on pourrait peut-être consigner ce débat dans le commentaire relatif à l'article 6 *bis*. Il souhaiterait que sa proposition, qu'il a présentée par écrit, y soit également reproduite.

31. M. THIAM ne comprend pas très bien quelle décision la Commission est en train de prendre au sujet de la proposition de M. Vereshchetin.

32. Le PRÉSIDENT propose que l'article 6 *bis* soit adopté sous sa forme actuelle puisque M. Vereshchetin a précisé qu'il n'insistait pas pour qu'une décision soit prise immédiatement sur sa proposition.

33. M. YANKOV rappelle que, lorsque M. Mahiou, à propos de la réparation, avait évoqué l'hypothèse dans laquelle plusieurs États seraient concernés et souligné les problèmes complexes que cela poserait, il avait finalement été décidé que la meilleure solution était de refléter ce débat dans le commentaire, en précisant qu'il appartiendrait au tribunal de trancher dans chaque cas. La proposition de M. Vereshchetin pourrait elle aussi être reflétée dans le commentaire. Pour le reste, il se rallie au texte émanant du Comité de rédaction et propose de l'adopter sans amendement.

34. Le PRÉSIDENT fait observer que le débat qui vient d'avoir lieu sur l'article 6 *bis* et sur la proposition d'amendement de M. Vereshchetin apparaîtra de toutes façons dans le compte rendu.

35. M. KOROMA voudrait savoir si cela signifie que ce débat sera également reflété dans le rapport de la CDI à la Sixième Commission. Dans le cas contraire, celle-ci pourrait avoir l'impression que l'article 6 *bis* a été approuvé inconditionnellement par les membres de la Commission, ce qui ne correspond pas à la réalité.

36. M. TOMUSCHAT pense également que le débat pourrait être reflété dans le commentaire que le Rapporteur spécial rédigera sur le projet d'article, de façon à attirer l'attention de la Sixième Commission sur la proposition d'amendement de M. Vereshchetin.

37. Le PRÉSIDENT approuve pleinement cette suggestion. Il pourrait par exemple être mentionné dans le commentaire relatif à l'article 7 que les conditions énoncées aux alinéas *a* à *d* de cet article sont également applicables dans d'autres cas. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il en prendre note.

38. M. YANKOV dit que c'est précisément ce qu'il a suggéré : la proposition de M. Vereshchetin et le débat auquel elle a donné lieu pourraient être reflétés dans le commentaire relatif à l'article 7.

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souligne qu'il vaudrait peut-être mieux que ce débat soit reflété dans le commentaire relatif à l'article 6 *bis*, avec éventuellement une référence à l'article 7.

L'article 6 bis *est adopté.*

M. Barboza reprend la présidence.

ARTICLE 7 (Restitution en nature)

L'article 7 est adopté.

ARTICLE 8 (Indemnisation)

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 10 (Satisfaction)

40. M. RAZAFINDRALAMBO a une observation à formuler concernant l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10, ainsi libellé :

d) si le fait internationalement illicite résulte d'une faute grave d'un agent de l'État ou d'agissements criminels, une action disciplinaire à l'encontre du responsable ou son châtiment.

Sans autre précision, on peut considérer que les « agissements criminels » dont il est question dans cet alinéa sont ceux des particuliers. Mais, si l'on se reporte aux travaux pertinents du Comité de rédaction[5], on voit que cette disposition s'applique aussi bien à des agents de l'État qu'à des particuliers. Pour que cela ressorte plus clairement de l'article 10, il propose donc de modifier l'alinéa *d* comme suit : « si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves ou d'agissements criminels d'agents de l'État ou de particuliers ». Il devient ainsi évident que les « agissements criminels » peuvent être également imputables aux agents de l'État.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) accepte cette proposition, qui lui paraît raisonnable. En anglais,

[5] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 58.

il faudrait dire *from the serious misconduct or criminal conduct of officials or private parties.*

42. M. EIRIKSSON n'est pas d'accord. La distinction a été faite dans cet alinéa entre, d'une part, les fautes graves d'agents de l'État et, d'autre part, les agissements criminels de quiconque, y compris les agents de l'État et les particuliers. Cette distinction doit être maintenue. La proposition de M. Razafindralambo aurait pour effet d'appliquer la notion de faute grave aux particuliers, ce qui n'est pas dans la logique de cet article.

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) pense que la Commission est consciente qu'une large application de cette forme de satisfaction pourrait aboutir à une ingérence indue dans les affaires intérieures des États. Elle a donc limité le champ d'application de l'alinéa aux agissements criminels d'agents de l'État ou de particuliers et aux fautes graves d'agents de l'État. Il n'est pas certain que cela ressorte bien du texte anglais de l'article. Peut-être pourrait-on y ajouter quelque chose pour faire apparaître clairement que les « agissements criminels » peuvent être aussi bien ceux des agents de l'État que ceux des particuliers.

44. M. RAZAFINDRALAMBO souligne que tel était précisément l'objet de sa proposition, dont il faudrait peut-être expliquer plus longuement le sens dans le commentaire sur l'article 10.

45. M. VERESHCHETIN voudrait revenir à cet égard sur les travaux du Comité de rédaction, où, à propos de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10, il est dit :

> Cet alinéa est construit de manière à ce qu'il soit clair que les agissements criminels appellent le châtiment, qu'ils soient imputables à des agents de l'État ou à des personnes privées, alors que les mesures disciplinaires ne peuvent bien entendu s'appliquer qu'à des agents de l'État[6].

46. L'idée sous-entendue à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 est donc que les agissements criminels peuvent être le fait aussi bien d'agents de l'État que de particuliers, tandis que l'action disciplinaire ne concerne, elle, que les agents de l'État. Cela ne ressort peut-être pas très clairement du texte français de cet alinéa, mais il lui semble que le texte anglais en tout cas reflète assez bien la position adoptée par le Comité de rédaction.

47. M. TOMUSCHAT estime que l'on pourrait fort bien conserver le texte sous sa forme actuelle. Si l'on désire en préciser le sens, il vaudrait mieux le faire de la manière indiquée par le Rapporteur spécial qu'en suivant la proposition de M. Razafindralambo; celle-ci aurait pour effet d'appliquer la notion de « faute grave » aux particuliers alors qu'elle ne s'applique qu'aux agents de l'État. Mais en voulant rendre le texte plus explicite, on risque en fait de l'alourdir.

48. Le PRÉSIDENT pense que la solution serait peut-être d'inverser l'ordre des termes et de dire « résulte d'agissements criminels d'agents de l'État ou de particuliers ou de fautes graves d'agents de l'État ».

49. M. CALERO RODRIGUES ne pense pas que cette inversion soit nécessaire. Sous sa forme actuelle, le texte lui paraît assez clair mais, pour plus de précision, on pourrait peut-être ajouter dans le texte français les mots « de ces agents ou de particuliers » après les mots « agissements criminels ».

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'est pas opposé à cette suggestion, même si les répétitions lui semblent plus tolérables en anglais que dans les autres langues.

51. M. EIRIKSSON dit que, si l'on doit modifier cet alinéa, il préférerait la solution du Président consistant à inverser l'ordre des termes, ce qui donnerait la formule suivante : « résulte d'agissements criminels de particuliers ou de fautes graves d'agents de l'État ».

52. M. THIAM avoue ne pas comprendre la proposition de M. Eiriksson. Faut-il en déduire que les agissements criminels ne pourraient pas être le fait des agents de l'État ?

53. M. ROSENSTOCK dit que, dans sa version anglaise tout au moins, cet alinéa lui semble parfaitement clair et dans la ligne de ce qui avait été proposé au Comité de rédaction. Peut-être pourrait-on trouver une formulation encore plus explicite, mais une séance plénière de la Commission n'est certainement pas le meilleur endroit pour en discuter. À son avis, il suffirait d'ajouter dans le commentaire une remarque ou une note de bas de page indiquant qu'il convient de regarder de près le libellé de cet article lors de l'examen en deuxième lecture, étant entendu que les membres de la Commission souhaitent respecter pleinement les intentions exprimées par le Comité de rédaction, telles qu'elles ressortent du débat sur les travaux du Comité[7]. On évitera ainsi de perdre du temps et de risquer d'« abîmer » un texte au demeurant très acceptable.

54. Pour résumer le débat, le PRÉSIDENT indique que la Commission a donc le choix entre deux propositions : adopter la proposition de M. Razafindralambo ou celle de M. Calero Rodrigues, ou laisser le texte en l'état en faisant figurer une note dans le commentaire, comme le propose M. Rosenstock.

55. M. EIRIKSSON préférerait que la formule soit au singulier : « d'un agent de l'État » et « de cet agent ». En réponse à la remarque de M. Thiam, il précise qu'il ne faisait pas référence aux particuliers par opposition aux agents de l'État mais par opposition aux personnes morales.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose qu'en anglais on répète *of officials or private individuals* après le mot *conduct.*

57. M. GÜNEY reproche à la proposition du Rapporteur spécial et à celle de M. Calero Rodrigues d'introduire une certaine ambiguïté dans le texte. Si l'on écrit « agissements criminels de ces agents ou de particuliers », l'action disciplinaire à laquelle il est fait ensuite allusion semble viser également les particuliers, ce qui n'a pas de sens. Dans ces conditions, il se demande si la meilleure solution ne serait pas d'adopter la ligne d'action proposée par M. Rosenstock et de revoir la formulation de cet alinéa lors de l'examen en deuxième lecture.

58. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à son avis, il n'y a aucune possibilité que la « faute grave » soit attribuée à des particuliers et donc que ceux-ci se trouvent visés par l'action disciplinaire.

[6] Ibid.

[7] Ibid.

59. M. CALERO RODRIGUES fait remarquer que le problème soulevé par M. Güney ne tient pas à l'amendement proposé. L'ambiguïté existe d'ores et déjà dans le texte actuel, mais cela n'est pas un vrai problème car personne ne penserait pouvoir appliquer une action disciplinaire à des particuliers. Au demeurant, il n'insiste pas pour que l'on ajoute la formule qu'il a proposée mais, si les membres de la Commission souhaitent rendre le texte plus explicite, sa proposition ou celle du Rapporteur spécial lui semblent également acceptables. Il voudrait par ailleurs souligner un petit problème de traduction à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10. Les mots *gross infringement* ont été traduits en français par « atteinte flagrante »; ne vaudrait-il pas mieux parler d'« atteinte grave » ?

60. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend adopter l'article 10 avec les modifications aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 proposées par M. Calero Rodrigues.

Il en est ainsi décidé.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition)

L'article 10 bis *est adopté.*

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[8], A/CN.4/451[9], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin*)*

61. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) regrette que des circonstances indépendantes de sa volonté l'aient empêché de suivre la totalité des débats, dont il pense néanmoins avoir pu se faire une idée suffisamment précise à partir des compte rendus analytiques que lui a transmis le secrétariat et d'observations écrites que lui ont fait parvenir certains de ses collègues.

62. Le Rapporteur spécial se félicite tout d'abord de la manière constructive dont tous les orateurs, sauf un, ont abordé la question. Certes, tous n'ont pas approuvé chacune de ses suggestions, mais il est incontestable que tous sont animés d'une détermination commune, laquelle est d'ailleurs partagée par le Rapporteur spécial qui ne défend aucune chapelle et pour qui seuls comptent les résultats concrets, des résultats dont l'ensemble de la Commission pourra s'enorgueillir.

63. S'agissant de la nature de l'instrument, le Rapporteur spécial a clairement perçu le message : s'il est inutile de prendre d'ores et déjà une décision définitive, une préférence se dessine nettement en faveur d'une convention-cadre. Certains ont voulu voir dans les commentaires en général favorables des gouvernements le présage d'une large ratification. Le Rapporteur spécial continue de craindre, quant à lui, que les États qui ne possèdent pas sur leur territoire de cours d'eau internationaux importants ne se donnent finalement pas la peine de ratifier la convention, et que nombre de ceux dont le territoire est traversé par des cours d'eau internationaux importants ne préfèrent peut-être continuer de régler les questions au coup par coup. À cet égard, il faut se garder d'écarter à la légère le point de vue exprimé dans ses commentaires par le Gouvernement néerlandais, exemple classique d'un État riverain d'aval, selon lequel il incorporerait, de préférence, le projet d'articles dans une recommandation formulant des principes directeurs pour la conclusion d'accords contraignants sur tel ou tel cours d'eau.

64. Tout en invitant ses collègues à garder l'esprit ouvert sur cette question, le Rapporteur spécial dit qu'il ne tentera pas d'aller à contre-courant et qu'il abordera l'examen au Comité de rédaction sur la base des partis pris implicites du texte adopté en première lecture et de la préférence exprimée lors de la session en cours pour une convention-cadre.

65. Avant d'entrer dans des considérations plus spécifiques, le Rapporteur spécial tient à formuler quelques observations d'ordre général sur la notion de bonne foi qui intéresse tous les traités en général et notamment toute convention éventuelle qui pourrait naître des travaux de la Commission. Il serait dangereux et malavisé de laisser entendre que le principe de bonne foi s'applique plus à certains articles ou certaines clauses qu'à d'autres en raison des conséquences à contrario qui découleraient manifestement d'un tel principe.

66. Pour ce qui est des 10 articles présentés, et tout d'abord de l'article premier, le Rapporteur spécial a particulièrement apprécié la proposition judicieuse faite par M. Yankov (2312e séance) d'ajouter le mot « gestion » au paragraphe premier, avant le mot « conservation ».

67. Pour l'article 2, la question est essentiellement de savoir s'il convient de maintenir le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». Sous réserve de la question encore non résolue des eaux souterraines captives qui fera l'objet de rapports ultérieurs, le Rapporteur spécial a, là encore, bien perçu la volonté de conserver la notion d'aboutissement à un point d'arrivée commun, sans avoir néanmoins relevé aucun argument propre à emporter la conviction. Il se demande si les problèmes perçus ne sont pas atténués ou résolus par la condition posée au paragraphe 2 de l'article 3 du projet, à savoir que « lorsqu'un accord de cours d'eau est conclu entre deux ou plusieurs États du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquels il s'applique », ainsi que par la distinction soigneusement établie à l'article 4 entre accord de cours d'eau qui s'applique au cours d'eau international tout entier et accord qui ne s'applique qu'à une partie du cours d'eau. Il note que le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[10] ne contient aucune condition relative à un point d'arrivée commun. Enfin, les experts du Comité sur le droit international des ressources en eau de l'ILA préconisent la suppression de ce membre de phrase en faisant observer que cette notion n'a jamais fait l'objet d'aucune recommandation des rapporteurs spéciaux précédents.

* Reprise des débats de la 2314e séance,

[8] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[9] Ibid.

[10] E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

Le Rapporteur spécial espère que les membres de la Commission favorables au maintien de la notion de point d'arrivée commun y réfléchiront à nouveau. Il s'abstiendra, quant à lui, de plaider davantage la cause de sa suppression sauf si, aux termes d'une nouvelle étude, il conclut que la Commission devrait s'intéresser aux eaux souterraines captives et que la suppression de la notion de point d'arrivée commun est le meilleur moyen d'y parvenir. Dans ce dernier cas, le Rapporteur spécial s'efforcera d'atténuer toute préoccupation qui pourrait subsister par un libellé excluant expressément la possibilité qu'un système artificiellement relié à un système de cours d'eau international soit considéré comme faisant partie dudit système.

68. S'agissant de l'article 3, le Rapporteur spécial constate que de nombreux orateurs ont appuyé le changement de rédaction, dans lequel il ne faut d'ailleurs pas voir plus qu'une modification de forme, consistant à remplacer le terme anglais ambigu *appreciable* (appréciable) par le mot *significant* (sensible). La justification de l'emploi du mot *significant* dans le sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international vaut tout autant pour le sujet examiné. On devrait d'ailleurs pouvoir expliquer clairement dans le commentaire que la modification ne vise pas à élever le seuil du dommage, mais plutôt à éviter d'abaisser artificiellement ce seuil au fur et à mesure que les moyens scientifiques de mesure ou d'appréciation s'affineront.

69. Pour ce qui est de modifications éventuelles de l'article 3 visant à refléter le rapport entre le projet de convention-cadre et de précédents accords, le Rapporteur spécial pense qu'il se dégage une préférence générale pour le maintien du statu quo. M. Mahiou a affirmé à juste titre (2312e séance) que toutes ces questions pouvaient être réglées par le droit des traités. L'idée du Rapporteur spécial était simplement de répondre à certains commentaires de gouvernements, mais il s'en tiendra là.

70. Différents points de vue se sont exprimés au sein de la Commission sur la question des relations entre les articles 5 et 7. Certains membres seraient en fait enclins à aller au-delà de ce que propose le Rapporteur spécial en supprimant tout simplement l'article 7, d'autres se rangent à l'avis du Rapporteur spécial, tandis que d'autres encore sont en partie seulement d'accord avec le Rapporteur spécial, notamment quant à l'insertion de la notion de « diligence due » *(due diligence)*. Enfin, certains membres de la Commission sont opposés à toute modification à cet égard du projet de 1991. Il appartiendra au Comité de rédaction de réduire les différences.

71. Le fait qu'il semble exister un plus grand intérêt pour le règlement des différends laisse peut-être entrevoir le moyen d'éviter l'imposition de contraintes artificielles à une utilisation optimale tout en offrant une protection contre des dommages sensibles.

72. Le Rapporteur spécial invite, en outre, les membres de la Commission à réfléchir attentivement au risque considérable, que favorisait le maintien du libellé existant des articles 5 à 7, qu'une importance excessive soit accordée aux premières utilisations, lesquelles sont bien souvent le fait d'États riverains d'aval plus développés.

73. Pour ce qui est des articles 8, 9 et 10, aucune question foncièrement nouvelle n'a été soulevée au cours du débat, bien qu'ils aient suscité certains commentaires intéressants.

74. En conclusion, le Rapporteur spécial recommande que les articles visés dans son premier rapport soient renvoyés au Comité de rédaction; si celui-ci peut commencer à travailler sur le projet dès la session en cours, on peut espérer que la Commission sera en mesure de terminer l'examen du sujet à la session suivante.

75. Le PRÉSIDENT invite la Commission à prendre une décision sur la recommandation du Rapporteur spécial tendant à renvoyer les articles 1 à 10 du projet au Comité de rédaction.

76. M. SZEKELY remercie le Rapporteur spécial pour son excellent résumé du débat en séance plénière, en regrettant toutefois qu'il n'ait pas plus fidèlement fait état de la diversité des opinions exprimées quant à l'opportunité de modifier l'adjectif qualifiant le dommage, et qu'il ait un peu hâtivement conclu que le remplacement de *appreciable* par *significant* permettrait de progresser.

77. Il s'agit, en effet, d'une question qui, au cours de la session, a été traitée dans différents contextes et sur laquelle il est clair qu'un dilemme subsiste. En conséquence, si la Commission décide de renvoyer le projet d'articles au Comité de rédaction, il est exclu, compte tenu de la nature du débat qui s'est déroulé sur la qualification du dommage, que ce soit dans une version amendée dans laquelle *appreciable* serait remplacé par *significant*. M. Szekely est, pour sa part, favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction, mais avec les deux variantes, c'est-à-dire *appreciable* et *significant*, placées éventuellement entre crochets, afin de bien refléter la réalité des choses et montrer ainsi que la question est en suspens et qu'elle n'a pas été tranchée définitivement.

78. Le PRÉSIDENT dit que, s'il a bien compris, les articles seront renvoyés au Comité de rédaction tels que libellés dans le projet et qu'il incombera au Comité d'apprécier, à la lumière du débat, si un changement doit être apporté. Il est donc inutile de mettre entre crochets *appreciable* ou *significant*.

79. M. SZEKELY n'a pas d'objection, dans ce cas, au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction. Mais il tient à ce qu'il soit pris acte de ce qu'une opinion divergente s'est exprimée quant à la façon dont cette question a été traitée en séance plénière.

80. Le PRÉSIDENT relève un point important qu'il appartiendra au Comité de rédaction d'examiner, concernant la traduction en espagnol du mot anglais *significant*. En effet, le terme espagnol *importante* ne traduit pas fidèlement l'anglais *significant*, et il faut envisager une modification de la version espagnole du texte.

81. M. SZEKELY confirme que, à son avis, *significant* doit être traduit par *significativo* et non par *importante*. Sans préjuger de la décision définitive que prendra le Comité de rédaction, il tient à souligner que, comme la Commission a pu le constater à la session en cours, il ne s'agit pas simplement d'un problème de traduction dans les différentes langues, mais d'une question de fond.

82. Le PRÉSIDENT prend acte de la déclaration du Rapporteur spécial selon laquelle le changement de terme ne viserait pas à rehausser le seuil du dommage; il juge cette précision importante.

83. M. YANKOV approuve, pour l'essentiel, la déclaration du Rapporteur spécial, avec trois réserves mineures. Il s'agit tout d'abord de l'opportunité d'insérer dans le texte la notion de précaution, soit dans la première, soit dans la deuxième partie.

84. Deuxièmement, se référant à l'introduction du premier rapport, M. Yankov souhaiterait qu'il soit fait mention des faits nouveaux qui se sont produits depuis l'adoption du projet d'articles en première lecture, en particulier du programme « Action 21 »[11] et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[12], ainsi que de leurs implications. Une place pourrait leur être faite, peut-être dans les première et deuxième parties, mais surtout dans la troisième partie relative aux problèmes de gestion.

85. Enfin, pour ce qui est du remplacement du mot *appreciable* par *significant*, M. Yankov a déjà indiqué qu'il n'avait pas de position bien arrêtée sur ce point. Il tient simplement à inviter la Commission, avant toute décision définitive, à approfondir l'examen des conséquences possibles de son choix.

86. M. GÜNEY n'est pas opposé au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction si un accord général se dégage dans ce sens au sein de la Commission, sous réserve que la composition du Comité de rédaction soit revue à la lumière de la décision de principe prise à ce sujet au début de la session.

87. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 visés dans le premier rapport.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures 10.

[11] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 7 et suiv.

[12] Ibid., p. 2 à 6.

2317e SÉANCE

Mercredi 7 juillet 1993, à 11 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/L.479)

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi, à l'issue de sa réunion qui vient de s'achever, a pris note du rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.479) et a décidé de le transmettre à la Commission, qui doit déterminer si les vues et recommandations du Groupe de planification sont acceptables et doivent être soumises à l'Assemblée générale comme partie du rapport de la Commission.

2. M. EIRIKSSON (Président du Groupe de planification) dit que le rapport contient trois groupes de recommandations. Tout d'abord, en ce qui concerne la planification des activités pour le reste du quinquennat, le Groupe a recommandé au paragraphe 7 de son rapport que la Commission s'efforce d'achever, d'ici à 1994, le projet de statut pour une cour criminelle internationale et la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et, d'ici à 1996, la deuxième lecture des projets d'articles relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la première lecture des projets d'articles sur la responsabilité des États. Il a aussi recommandé que la Commission tâche de faire des progrès substantiels sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le paragraphe 10 renvoie à un calendrier provisoire des travaux pour les sessions de 1994, 1995 et 1996 qui est joint en annexe au rapport.

3. Le deuxième groupe de recommandations concerne le programme de travail à long terme. Au paragraphe 13 du rapport, le Groupe de planification a noté que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme avait recommandé l'inscription à l'ordre du jour de la Commission de deux nouveaux sujets intitulés : « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » et « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ». Au paragraphe 26 du rapport, le Groupe de planification a recommandé que les deux sujets en question soient inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Au paragraphe 27, il a soulevé la question de l'opportunité de demander au Rapporteur spécial sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de faire une étude pour déterminer s'il serait faisable d'intégrer à ce sujet la question des « eaux souterraines captives » et, au paragraphe 28, il a recommandé d'adresser cette demande au Rapporteur spécial.

4. Le troisième groupe de recommandations porte sur la contribution de la Commission du droit international à la Décennie des Nations Unies pour le droit international[1] et le Groupe de planification a recommandé à la Commission d'approuver à cet égard les dispositions proposées par le Groupe de travail qui sont résumées au paragraphe 31.

[1] Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

5. Si la Commission approuve ces trois groupes de recommandations, ainsi que les autres recommandations formulées dans le rapport sous le titre « Questions diverses », elles formeront le dernier chapitre du rapport de la Commission.

6. M. SZEKELY dit que le rapport est excellent et fournit des orientations utiles à la Commission. Toutefois, les deux nouveaux sujets proposés au paragraphe 13 sont extrêmement techniques et, même s'ils sont sans doute très intéressants pour des experts, ne sont peut-être pas ceux dont la Commission devrait s'occuper en priorité dans la perspective d'une contribution au droit international. Leur choix traduit une certaine tendance de la Commission à donner la préférence à des questions techniques, tendance qui pourrait être « canalisée » dans une large mesure si la Commission décidait d'inclure la question très pertinente des eaux captives souterraines dans le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Si elle décide de le faire, il faudra alors modifier le titre du sujet.

7. M. MAHIOU partage les observations de M. Szekely sur les nouveaux sujets proposés. La Commission risque de donner l'impression que certains sujets importants ne peuvent pas être codifiés et qu'elle préfère s'en tenir aux sujets qui présentent le plus d'intérêt pour elle-même. Le Groupe de planification a eu raison de dire que l'examen de ces deux sujets pourrait fournir des orientations utiles, mais orientations ne veut pas dire codification du droit international à proprement parler. Il ne sait pas comment l'Assemblée générale réagira à cette proposition : elle pourrait en conclure que, si la Commission ne peut pas proposer de nouveaux sujets ayant besoin d'être codifiés, c'est qu'elle n'a plus de travail à faire.

8. M. KOROMA dit que le Groupe de planification n'a apparemment pas tenu compte d'un rapport sur le travail de la Commission qui avait été établi il y a quelques années par l'UNITAR[2] et qui offrait ample matière à réflexion. On y recommandait que la Commission explore de nouveaux territoires. D'une manière générale, il souscrit aux remarques de M. Szekely et de M. Mahiou concernant les nouveaux sujets. La question de la succession d'États présente évidemment une pertinence particulière dans le contexte mondial actuel et pourrait être jugée intéressante par l'Assemblée générale, mais la question technique des « réserves » n'est pas urgente et ne devrait pas être choisie comme sujet d'étude par la Commission. Il serait préférable de proposer d'autres sujets tels que les effets des résolutions de l'Assemblée générale ou la question des migrations internationales, ou encore d'examiner plus longuement les autres propositions soumises par le Groupe de planification, qui pourraient mieux se prêter à une codification. La Commission doit, comme par le passé, trouver un équilibre entre les sujets techniques et les sujets auxquels la communauté internationale s'intéresse tout particulièrement dans l'immédiat.

9. M. KUSUMA-ATMADJA partage dans une certaine mesure l'avis des orateurs précédents. Le degré de priorité d'un sujet dépend de la manière dont on envisage le rôle de la Commission. Si son rôle est la codification et le développement progressif du droit international, alors la Commission risque d'être à court de sujets, à moins qu'elle ne choisisse ceux que vient de suggérer M. Koroma, ou peut-être la question de l'environnement. Mais ces sujets ne sont pas encore mûrs pour une codification ou un développement progressif. Quoi qu'il en soit, la Commission n'a pas à exprimer d'avis sur la pertinence de ses propres travaux.

10. Il faut se souvenir que même des travaux inachevés sur certains sujets ont pu servir à guider les parties à un litige. L'examen des deux nouveaux sujets proposés rendrait peut-être les mêmes services. En outre, personne ne peut dire que la question de la succession d'États n'est pas d'actualité et la pratique fort répandue des « réserves » a permis par exemple de tourner certaines dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est un sujet qu'il serait maintenant utile de clarifier, même si un instrument formel sur la question n'est peut-être pas nécessaire.

11. M. ROSENSTOCK est d'accord, dans l'ensemble, avec M. Kusuma-Atmadja. Les travaux sur les nouveaux sujets proposés seraient utiles et pourraient être achevés dans un laps de temps défini. Le choix de ces nouveaux sujets ne signifierait nullement que la Commission renonce à rédiger des instruments formels. D'ailleurs, elle ne devrait pas entreprendre des tâches qu'elle ne peut pas achever dans des délais raisonnables.

12. M. SZEKELY se rend compte maintenant qu'il a été trop timide dans sa précédente déclaration. Il n'y a en tout cas pas de cri unanime de la communauté internationale ou des milieux juridiques pour réclamer que la Commission examine les nouveaux sujets proposés. La considération principale est que les nouvelles tâches entreprises doivent être à la fois utiles et réalisables. La meilleure solution serait peut-être que la Commission choisisse l'un de ces sujets et examine l'autre d'un œil neuf en 1994. Toutefois, il ne formule pas de proposition formelle à cet effet.

13. En tant que membre du Groupe de planification, M. CALERO RODRIGUES appuie la recommandation concernant le choix des deux nouveaux sujets. Toutefois, il pense, comme M. Mahiou, que la Commission ne devrait pas trop s'écarter de son rôle de codification et de développement progressif du droit international. La recommandation tendant à demander au Rapporteur spécial d'examiner s'il serait possible d'inclure la question des « eaux souterraines captives » dans le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation lui semble bonne. Si le Rapporteur spécial arrivait à une conclusion contraire, cette question devrait tout de même être examinée, peut-être dans le cadre d'un nouveau sujet portant spécifiquement sur les eaux souterraines, domaine dans lequel une réglementation internationale ne serait assurément pas inutile. Le Rapporteur spécial devrait peut-être formuler des commentaires sur la question générale des eaux souterraines et de leur réglementation.

14. En tant que membre du Groupe de planification, M. VERESHCHETIN appuie naturellement les recommandations de celui-ci. Il adhère dans une large mesure aux points de vue exprimés par les précédents orateurs et, en particulier, à l'opinion selon laquelle la Commission devrait, à l'avenir, inscrire à son ordre du jour des

[2] Publication des Nations Unies, numéro de vente : 81.XV.PE/1.

sujets présentant un intérêt à la fois théorique et pratique. Il fait cependant remarquer que les deux sujets actuellement recommandés par le Groupe de planification ont été choisis sans parti pris à la suite d'un long processus comprenant un examen méthodique et approfondi de toutes les informations disponibles concernant la liste de sujets possibles.

15. M. Vereshchetin reconnaît que les deux sujets recommandés ne sont peut-être pas aussi spectaculaires que d'autres et que, en outre, on peut les considérer davantage comme des sujets d'étude que comme des sujets à codifier. Toutefois, il s'inscrit en faux contre l'affirmation de M. Szekely selon laquelle ces deux sujets sont purement techniques et académiques et ne répondent pas au critère d'actualité. La question de la succession d'États et de ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales est à l'évidence un sujet auquel la catégorisation de M. Szekely ne s'applique pas. Elle n'est malheureusement que trop d'actualité, notamment si l'on regarde la situation qui existe dans l'ancienne Union soviétique où, dans certains des nouveaux États indépendants, plus d'un tiers de la population se trouve privée de nationalité. Ce sont là des sujets sur lesquels le droit international actuel ne donne pas d'orientations claires. La question intéresse non seulement l'ancienne Union soviétique, mais aussi certains pays européens et, à son avis, la Commission devrait commencer à l'examiner immédiatement, quelle que soit la forme que prendront finalement ses travaux. Même une étude sur le sujet serait valable, compte tenu de la situation internationale actuelle.

16. Le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » est lui, par contre, très académique; mais il pourrait aussi devenir un sujet d'actualité dans l'avenir. En outre, il n'est pas sans intérêt au regard de la pratique actuelle des États : ainsi, par exemple, les membres de la Communauté des États indépendants font de si nombreuses réserves et déclarations d'interprétation que cela peut porter atteinte à la force juridique des traités concernés.

M. Eiriksson prend la présidence.

17. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de président du Groupe de planification, dit que le Groupe suggère que la Commission décide à sa prochaine session de la manière dont seront traités les sujets proposés. Aucune recommandation spécifique n'est formulée concernant le choix d'un Rapporteur spécial ou l'établissement d'un groupe de travail pour examiner ces sujets.

18. Si la Commission décide qu'il n'est pas possible d'intégrer la question des eaux souterraines captives dans le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, il faudra alors qu'elle détermine si elle souhaite inscrire cette question à son ordre du jour en tant que sujet distinct.

19. Le Groupe de planification a recommandé que les schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international[3] soient inclus dans l'*Annuaire* de la Commission du droit international pour 1993.

20. Dans son rapport sur sa quarante-deuxième session, la Commission avait fait mention de certains critères applicables au choix des nouveaux sujets à inscrire à son ordre du jour[4]. Ces critères avaient ensuite reçu l'aval de l'Assemblée générale et c'est notamment sur cette base que le Groupe de travail a sélectionné les deux sujets que l'on recommande actuellement d'inscrire au programme de travail de la Commission.

21. M. ROSENSTOCK dit que c'est à la Commission et non au Rapporteur spécial de décider comment il faut traiter la question des eaux souterraines captives. Si le Rapporteur spécial devait conclure — ce qui est improbable — que la question ne peut être incorporée dans le sujet du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, il recommanderait alors vivement qu'elle soit examinée séparément par la Commission, de façon prioritaire.

M. Barboza reprend la présidence.

22. M. SZEKELY apprécie l'ouverture d'esprit dont fait preuve M. Rosenstock concernant la question des eaux souterraines captives.

23. M. Szekely pense, comme M. Vereshchetin, que les deux sujets recommandés sont intéressants, y compris du point de vue du droit international; en particulier, le sujet relatif à la succession d'États présente un intérêt pratique et tout travail que la Commission pourrait accomplir dans ce domaine serait certainement utile. Il n'en reste pas moins que ces deux sujets ont l'air assez techniques et qu'il faut bien reconnaître qu'ils ne sont peut-être pas les plus prioritaires au regard des préoccupations internationales actuelles. Il espère, en conséquence, que le choix de ces deux sujets « modestes » n'est pas définitif. Il lui semblerait préférable que la Commission indique à l'Assemblée générale que le choix des nouveaux sujets à inscrire à son ordre du jour n'est pas encore arrêté et que toute suggestion de l'Assemblée à cet égard serait la bienvenue.

24. M. TOMUSCHAT a participé au processus de sélection des sujets dont on pourrait recommander l'inscription au programme de travail de la Commission. Beaucoup de sujets plus « ronflants » qui avaient initialement retenu l'attention se sont révélés problématiques lorsqu'on y a regardé de plus près; ou bien ils ne se prêtaient pas véritablement à une étude juridique, ou bien ils posaient des problèmes à un niveau politique.

25. De l'avis de M. Tomuschat, les deux sujets recommandés par le Groupe de planification sont tout à fait d'actualité. Il pense, comme M. Vereshchetin, que la question de la succession d'États est très importante pour l'ancienne Union soviétique et pour certains pays européens. Elle pourrait même, à un moment ou un autre, intéresser aussi directement les pays africains. Le droit international actuel ne fournit pas assez d'indications sur la question des nouveaux États et du droit des habitants à la citoyenneté. Les différends pouvant surgir à cet égard risquent même de compromettre l'application de certains traités multilatéraux. Il serait donc tout à fait approprié que la Commission examine ce sujet.

26. M. KOROMA dit que sa précédente intervention n'avait nullement pour but de faire obstacle à l'adoption

[3] Publié ultérieurement sous la cote A/CN.4/454; reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[4] *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), p. 110, note 366.

du rapport du Groupe de planification. Il a simplement voulu souligner que la Commission devait répondre aux attentes de la communauté internationale.

27. Toute la question du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités tourne autour d'un objectif très précis, à savoir que les réserves à un traité ne doivent pas être contraires à l'objet et au but de ce traité. Or les réserves et déclarations d'interprétation commencent à représenter une réelle menace pour toute une série de traités, en particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant. Mais, d'un autre côté, ce sujet est assez « modeste » par rapport à d'autres sujets qui sont davantage d'actualité, comme les migrations massives dont la presse parle actuellement beaucoup et sur lesquelles des recherches considérables ont déjà été faites.

28. La question de la succession d'États et de ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales est manifestement d'actualité dans la situation politique actuelle. En outre, elle recouvre certaines questions telles que les droits de l'homme et l'application des principes d'équité et de justice.

29. M. Koroma est d'avis que la Commission devrait adopter les recommandations du Groupe de planification à titre provisoire, tout en restant ouverte aux suggestions de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale concernant d'autres sujets qu'il pourrait être plus approprié d'inscrire à son programme de travail.

30. M. EIRIKSSON (Président du Groupe de planification) fait remarquer qu'il ressort clairement du texte du paragraphe 26 du rapport du Groupe de planification que les recommandations de celui-ci sont soumises à l'approbation de l'Assemblée générale. Il s'ensuit que la Commission sera certainement ouverte aux suggestions de l'Assemblée concernant d'autres sujets.

31. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il faudrait peut-être supprimer le paragraphe 25 du rapport, dans la mesure où celui-ci précise que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet de la succession d'États et de ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales pourraient prendre la forme d'une étude ou d'un projet de déclaration.

32. M. ROSENSTOCK dit que le texte du paragraphe 25 a été rédigé très soigneusement par le Groupe de planification et n'écarte pas en fait la possibilité que les travaux sur le sujet puissent prendre d'autres formes. Il préférerait que l'on conserve ce texte sous sa forme actuelle.

33. M. KOROMA suggère que ce paragraphe soit modifié comme suit : « La Commission décidera ultérieurement de la forme que pourraient prendre ses travaux sur le sujet. »

34. M. EIRIKSSON (Président du Groupe de planification) dit que chaque mot du paragraphe 25 a été soigneusement pesé et que ce paragraphe devrait rester tel quel. Toutefois, on pourrait peut-être y ajouter une phrase qui refléterait la proposition de M. Koroma.

35. M. KOROMA appuie la suggestion de M. Eiriksson.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission en a ainsi terminé avec l'examen du rapport du Groupe de planification et convient que les vues de la Commission seront dûment reflétées dans le dernier chapitre de son projet de rapport à l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

37. Le PRÉSIDENT rappelle que les membres ont été invités à indiquer s'ils souhaitaient participer à la préparation d'une publication dans le cadre de la contribution de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international[5]. Il signale que peu de réponses ont été reçues et que la date limite pour se faire connaître a été fixée au 15 juillet.

La séance est levée à 12 h 20.

[5] Voir *supra* note 1.

2318e SÉANCE

Mardi 13 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États (*fin**) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles proposés par le Comité (A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1).

2. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à la quarante-quatrième session de la Commission (1992), le Comité de rédaction a adopté les articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10[2] et 10 *bis* relatifs à la réparation,

* Reprise des débats de la 2316e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Le projet d'article 9 (Intérêts) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (1989) a été incorporé en substance au paragraphe 2 de l'article 8, ce qui explique le hiatus dans la numérotation.

ainsi qu'un nouveau paragraphe 2 pour l'article premier[3]. La Commission, qui n'avait pas pu se prononcer sur ces articles faute des commentaires y relatifs, les a adoptés au cours de la présente session[4].

3. À la session en cours, le Comité de rédaction a examiné les articles de la deuxième partie qui avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[5] et a adopté les articles 11 à 14, relatifs aux contre-mesures, dont les titres et le texte se lisent comme suit :

Article 11. — Contre-mesures d'un État lésé

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles [...], de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire pour inciter cet État à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*.

2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

Article 12. — Conditions liées au recours à des contre-mesures

1. Un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins :

***a*) de recourir à une procédure de règlement des différends [obligatoire/par tierce partie] que l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite sont l'un et l'autre tenus d'utiliser en vertu d'un traité pertinent auquel ils sont parties; ou**

***b*) en l'absence d'un tel traité, d'offrir une procédure de règlement du différend [obligatoire/par tierce partie] à l'État qui a commis le fait internationalement illicite.**

2. Le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend [obligatoire] convenue est appliquée de bonne foi par l'État auteur du fait internationalement illicite, sous réserve que ledit fait ait cessé.

3. Le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

Article 13. — Proportionnalité

Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'État lésé.

Article 14. — Contre-mesures interdites

Un État lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure :

***a*) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;**

***b*) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis un fait internationalement illicite;**

***c*) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;**

***d*) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou**

***e*) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.**

[3] Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 5.

[4] Pour l'adoption du paragraphe 2 de l'article premier et de l'article 6, voir 2314e séance; pour l'adoption des articles 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, voir 2316e séance.

[5] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

ARTICLE 11 (Contre-mesures d'un État lésé)

4. Le Président du Comité de rédaction rappelle que le texte initial de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial subordonnait à trois conditions la licéité du recours à des contre-mesures : l'existence effective d'un fait internationalement illicite, la présentation préalable par l'État lésé d'une demande de cessation et/ou de réparation, et l'absence de réponses satisfaisantes à cette demande. La version présentée par le Comité de rédaction est axée moins sur les conditions dont dépend la licéité du recours à des contre-mesures que sur la portée et les limites du droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures.

5. Dans la formulation du paragraphe 1 adoptée par le Comité de rédaction, comme d'ailleurs dans le texte du Rapporteur spécial, l'essence de la notion de contre-mesures est exprimée par les mots « ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur [du fait internationalement illicite] ». En séance plénière, certains membres de la Commission avaient proposé de remplacer ce membre de phrase par « suspendre l'exécution de ses obligations ». Le Comité de rédaction a néanmoins estimé que cela risquerait de restreindre le champ d'application des contre-mesures à des obligations de caractère continu et à en exclure les obligations imposant un résultat précis. C'est pourquoi la formule du Rapporteur spécial a été maintenue.

6. L'article 11 définit l'élément fondamental de la notion de contre-mesures et délimite la portée du droit de l'État lésé par trois séries de conditions : d'abord, il exige que l'État auteur du fait illicite ne se soit pas acquitté de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*. Il convient de noter, à cet égard, que le Comité de rédaction a remplacé le critère de « réponse satisfaisante » initialement proposé par le Rapporteur spécial par celui plus clair et plus objectif de refus de s'acquitter d'obligations spécifiques et qu'il a donné à cette condition fondamentale de la licéité du recours à des contre-mesures une place prééminente, au tout début de l'article. Deuxièmement, le texte recommandé par le Comité de rédaction, tout comme celui proposé par le Rapporteur spécial, subordonne le droit de l'État lésé aux conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants. Troisièmement, et c'est peut-être le point le plus important, il exige que le recours à des contre-mesures soit « nécessaire pour inciter [l'État auteur du fait illicite] à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis* ». L'expression « pour autant que cela soit nécessaire » a une double fonction. Elle indique, d'abord, que des contre-mesures ne peuvent être exercées qu'en dernier ressort, lorsque les autres moyens dont dispose un État lésé — négociations, protestations diplomatiques ou mesures de rétorsion par exemple — seraient inefficaces pour inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations. Elle précise, en outre, que la décision de recourir à des contre-mesures doit être prise de manière raisonnable, de bonne foi et à ses propres risques par l'État lésé. Ce point sera expliqué en détail dans le commentaire.

7. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que le droit énoncé à l'article 11 ne devrait être reconnu qu'aux États directement lésés, en se référant à la distinction, qui n'intéresse bien sûr que la violation

d'obligations multilatérales, entre l'État qui est directement lésé, au sens matériel et juridique, par la violation et l'État qui est lésé, non pas matériellement, mais seulement juridiquement. La majorité des membres du Comité de rédaction n'était cependant pas disposée à opérer cette distinction, qui ne figure nulle part ailleurs dans le projet et qui, d'une certaine façon, remettrait en question la définition de l'État lésé figurant à l'article 5[6]. Certains ont estimé que le problème était traité par l'article 13 relatif à la proportionnalité, qui impose des limites à l'État juridiquement lésé quant au choix des mesures auxquelles il peut recourir, par comparaison avec l'État directement lésé. De plus, la question se posera à nouveau dans le contexte des crimes, que la Commission envisage d'examiner ultérieurement. Les partisans d'une distinction entre États directement et indirectement lésés ont donc décidé de ne pas insister sur cette question, étant entendu que celle-ci sera examinée de manière plus approfondie lorsque la Commission abordera la question des crimes.

8. À propos du paragraphe 2 de l'article 11, le Rapporteur spécial avait inséré dans son article 14[7] relatif aux contre-mesures interdites un alinéa *b*, iv, au paragraphe 1 prohibant le recours, à titre de contre-mesure, à tout comportement qui constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite. De manière générale, il avait été reconnu en séance plénière que les droits des États étrangers à la relation de responsabilité existant entre l'État lésé et l'État fautif ne devraient pas être affectés par des contre-mesures prises par le premier contre le second. En revanche, la formule adoptée par le Rapporteur spécial, rendant illégitime toute contre-mesure qui violerait incidemment les droits d'État tiers, avait été jugée trop large dans un monde d'interdépendance où les États sont de plus en plus souvent liés par des obligations multilatérales. Eu égard à ces considérations, le Comité de rédaction a préféré assurer la protection des droits d'États tiers en s'appuyant sur l'une des caractéristiques essentielles des contre-mesures, à savoir le fait que le caractère illicite du comportement adopté à titre de contre-mesure n'est exclu que dans le cadre des relations entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite. Comme l'a souligné la Commission au paragraphe 18 de son commentaire sur l'article 30 de la première partie du projet, « l'exercice légitime d'une mesure de sanction à l'égard d'un État déterminé ne peut en aucun cas constituer comme tel une circonstance excluant l'illicéité d'une atteinte portée à un droit subjectif international d'un État tiers à l'égard duquel aucune mesure de sanction ne se justifiait »[8]. Le Comité de rédaction a estimé que, puisque cette règle se rapportait à la teneur et à la portée du droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures, elle devait figurer à l'article 11. Il a donc inséré dans cet article un paragraphe 2 stipulant que si une contre-mesure entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, le caractère illicite de cette violation ne disparaît pas du seul fait que la mesure est justifiée à l'égard de l'État fautif. En d'autres termes, le paragraphe 2 a valeur de mise en garde pour l'État lésé, qu'il avertit que toute mesure qui pourrait entraîner la violation des droits d'un État tiers serait un fait illicite à l'égard dudit État tiers et qu'il invite à marquer un temps d'arrêt avant de recourir à ce type de mesure et à prendre un certain nombre de précautions, telles que se consulter avec les États tiers concernés, peser les conséquences d'autres lignes de conduite et s'assurer qu'une nécessité urgente et impérieuse ne lui laisse pas d'autre choix. Ce point sera développé dans le commentaire relatif à cet article. Le titre de l'article 11 est celui proposé par le Rapporteur spécial.

ARTICLE 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures)

9. Le texte de l'article 12, dont il a été amplement débattu, est le résultat de laborieuses transactions. En séance plénière, un certain nombre de membres de la Commission avaient estimé qu'exiger comme condition préalable l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général placerait l'État fautif en position favorable, eu égard à la vaste panoplie de procédures de règlement existantes et au temps nécessaire pour les appliquer. Le Comité de rédaction a donc remplacé le concept d'épuisement de toutes les procédures disponibles par celui d'engagement d'une procédure.

10. En outre, le Comité de rédaction a fait le départ entre deux situations différentes visées respectivement aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, d'abord celle où l'État lésé et l'État fautif sont tenus d'utiliser une procédure spécifique en vertu d'un « traité pertinent » auquel ils sont parties et, ensuite, celle où ne préexiste aucune obligation entre les deux États concernés quant au type spécifique de procédure à appliquer.

11. Pour ce qui est de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Président du Comité de rédaction précise que le terme « pertinent » se réfère à un traité applicable au domaine auquel se rapportent l'acte illicite et les contre-mesures.

12. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité de rédaction a jugé important de subordonner le recours à des contre-mesures à la condition que l'État lésé offre une procédure de règlement du différend à l'État prétendument auteur du fait illicite. Cet élément ne figurait pas dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial.

13. Si cette double approche de la question du recours à une procédure de règlement des différends a bénéficié d'un large assentiment au sein du Comité de rédaction, des divergences sont apparues, comme l'indiquent les expressions placées entre crochets aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, quant à la nature de la procédure de règlement des différends envisagée. Certains membres préconisent la suppression des termes placés entre crochets afin qu'il puisse être recouru à tout type de procédure faisant ou non intervenir une tierce partie, d'autres insistent pour que soit retenue une procédure de caractère obligatoire comme l'arbitrage ou le règlement judiciaire, tandis que d'autres encore estiment qu'un moyen de concilier les deux points de vue serait de prévoir de façon générale des procédures de règlement par tierce partie. La diversité des opinions est extrême du fait que certains membres peuvent prôner une solution pour l'alinéa *a* et

[6] Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

[7] Voir *supra* note 5.

[8] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 134.

une autre pour l'alinéa *b*. Le Comité de rédaction n'a pu se mettre d'accord sur une formule généralement acceptable sur ce point, lequel devra donc être réglé par la Commission.

14. La question de savoir si l'application d'une procédure de règlement devait nécessairement ou non précéder le recours à des contre-mesures a suscité de nombreux débats au Comité de rédaction. La première solution, qui a incontestablement la préférence de nombreux membres du Comité, risque cependant de susciter plusieurs problèmes. D'abord, elle serait injustifiable dans les cas où le fait internationalement illicite se poursuit. Ensuite, elle ne tiendrait pas compte du fait que l'État lésé pourrait devoir prendre des « mesures conservatoires » comme le gel d'avoirs, sans recourir préalablement à une procédure de règlement. Il est vrai que le Rapporteur spécial a tenu compte de cette hypothèse en prévoyant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de son article 12[9] une exception à la règle générale du recours préalable à une procédure de règlement des différends. Le Comité de rédaction n'a cependant pas jugé opportun de suivre cette démarche en raison du caractère peu précis de la notion de « mesures conservatoires prises par l'État lésé ». Enfin, certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il existait des cas, hormis les deux précités, où il ne serait pas toujours justifié d'exiger que le recours à une procédure de règlement des différends précède l'exercice de contre-mesures. C'est pourquoi le Comité de rédaction a préféré supprimer toute référence temporelle dans le texte et retenir une formulation qui met l'accent sur les conditions qui doivent être d'emblée respectées pour que le recours à des contre-mesures soit licite.

15. Parallèlement, le Comité de rédaction a limité d'une manière importante le droit de prendre des contre-mesures, en prévoyant — c'est l'objet du paragraphe 2 — que ce droit est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend convenue est appliquée de bonne foi par l'État prétendument auteur du fait illicite. Le terme « convenue » vise autant les procédures appliquées en vertu d'obligations préexistantes, qui sont envisagées à l'alinéa *a* du paragraphe 1, que les procédures acceptées à la suite d'une offre, qui font l'objet de l'alinéa *b*.

16. La suspension du droit de l'État lésé est soumise à une très importante réserve, énoncée à la fin du paragraphe, à savoir que le fait internationalement illicite doit avoir cessé.

17. Comme pour le paragraphe 1, la question de la nature des procédures dont l'application entraîne la suspension du droit de l'État lésé n'a pas été réglée par le Comité de rédaction et le mot « obligatoire » a été mis entre crochets.

18. Le paragraphe 3, qui limite la portée de l'exception prévue au paragraphe 2, traite du cas où, dans le cadre d'une procédure obligatoire de règlement des différends, l'organe compétent adresse aux parties une demande ou une injonction à laquelle l'État auteur refuse de se conformer. L'expression « demande ou... injonction » vise des mesures telles que les mesures conservatoires ordonnées par la CIJ ou un tribunal arbitral, ainsi que l'arrêt, ou la sentence, ou toute autre décision définitive émanant d'une telle instance. Mais elle ne couvre pas des recommandations formulées dans le cadre d'une procédure non obligatoire comme la conciliation. Certains membres ont estimé que l'hypothèse de la décision définitive ne devrait pas relever de ce paragraphe puisque le refus de se conformer à une telle décision devrait être considéré comme un nouveau fait internationalement illicite créant tous les droits prévus dans la deuxième partie. Néanmoins, l'opinion a prévalu que, au lieu d'imposer à l'État lésé l'obligation de passer par tous les stades d'une demande de réparation et du recours à des contre-mesures, mieux valait lui permettre de recouvrer le droit suspendu en application du paragraphe 2.

19. Le titre de l'article est une version légèrement remaniée du titre proposé par le Rapporteur spécial.

ARTICLE 13 (Proportionnalité)

20. Le texte recommandé par le Comité de rédaction pour l'article 13 est très proche de celui proposé par le Rapporteur spécial[10]. Il pose la règle de la proportionnalité et prévoit qu'un comportement déterminé d'un État doit être en proportion avec, d'une part, le degré de gravité du fait illicite et, d'autre part, les effets de celui-ci sur l'État lésé. Le Comité de rédaction a pris note tant des vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[11] que de celles exprimées par des membres de la Commission en séance plénière, selon lesquelles il ne fallait pas limiter le critère de proportionnalité à une simple comparaison entre la contre-mesure et le fait illicite, car les effets d'un fait illicite sur l'État lésé ne sont pas nécessairement en proportion avec le degré de gravité dudit fait. En conséquence, il fallait également tenir compte des effets du fait illicite pour déterminer le type et l'intensité de la contre-mesure à appliquer.

21. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention des membres de la Commission sur les trois derniers mots de l'article 13, « sur l'État lésé ». Le Rapporteur spécial a exprimé la crainte, au Comité de rédaction, que ces mots n'aient pour effet de diminuer la portée de l'article et de restreindre de manière injustifiée la capacité d'un État de prendre des contre-mesures efficaces en réaction à certains faits illicites mettant en cause des obligations *erga omnes*, tels que des violations des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial a estimé que la condition qu'une contre-mesure soit aussi proportionnée aux effets de l'acte illicite sur l'État lésé se prête à des interprétations excessivement restrictives puisqu'elle pourrait être invoquée pour empêcher un État de prendre des contre-mesures contre un État qui violerait les droits de l'homme de sa propre population ou de la population d'un État tiers, au motif que l'État qui envisage de prendre les contre-mesures n'a pas été matériellement affecté. Cette disposition pourrait ainsi avoir un effet négatif sur le développement et le respect des normes juridiques relatives aux droits de l'homme. D'autres membres du Comité de rédaction ont marqué leur désaccord sur cette interprétation, considérant que toute violation des règles relatives aux droits de l'homme entraîne, au minimum,

[9] Voir *supra* note 5.

[10] Ibid.

[11] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

certains préjudices juridiques et que tout État juridiquement lésé serait habilité à prendre des contre-mesures. Le Président du Comité de rédaction tient à insister sur cette interprétation du Comité de rédaction car il s'agit d'une question importante. De l'avis du Comité de rédaction, les trois derniers mots de l'article ne compromettent nullement le droit d'un État de prendre des contre-mesures contre un autre État qui a violé des droits de l'homme ou d'autres droits correspondant à des obligations *erga omnes*. Certains membres ont fait observer, en outre, que le but des contre-mesures, à savoir inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, détermine le type de mesures auxquelles il peut être recouru et leur degré d'intensité. Vu que cette question est déjà couverte par l'article 11, il est inutile d'y revenir dans l'article 13. Tous ces points devront faire l'objet d'explications dans le commentaire relatif à l'article.

22. Il est apparu clairement au Comité de rédaction que la condition de proportionnalité visée à l'article 13 ne signifie pas qu'une contre-mesure doive être pleinement équivalente à l'acte illicite ou aux effets de celui-ci sur l'État lésé, mais qu'elle vise, au contraire, à freiner la réaction de l'État lésé. Elle devrait, d'autre part, être formulée en termes suffisamment souples pour que son application soit relativement aisée.

23. Il a été également entendu que pour définir le critère de proportionnalité, il fallait tenir compte de situations d'inégalité quant au pouvoir économique, au pouvoir politique et d'autres, car ces inégalités pourraient dans certaines circonstances jouer un rôle dans la détermination du type de contre-mesures à appliquer et de leur intensité. Il a été convenu que le commentaire sur cet article développerait tous ces aspects.

24. Le Comité de rédaction a inséré les mots « degré de » avant « gravité » afin de bien préciser que le texte couvre des actes illicites ayant différents degrés de gravité. Le titre de l'article reste celui proposé par le Rapporteur spécial.

ARTICLE 14 (Contre-mesures interdites)

25. Abordant l'examen de l'article 14, le Président du Comité de rédaction rappelle que, à la quarante-quatrième session, il n'y a eu en séance plénière aucun désaccord avec l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial pour la question des contre-mesures interdites ni avec sa définition des grands domaines où le non-respect de normes applicables, à titre de contre-mesures, ne devrait pas être autorisé. À la lumière du débat en séance plénière, le Comité de rédaction a dû donc faire face à une double tâche : d'une part, définir précisément les limites au-delà desquelles, dans chacun des domaines spécifiés par le Rapporteur spécial, un État lésé ne pouvait pas recourir à des contre-mesures; et, d'autre part, structurer l'article de manière à éviter les interprétations *a contrario* inopportunes.

26. Le membre de phrase liminaire proposé par le Rapporteur spécial, n'a posé aucun problème et a été conservé tel quel. L'alinéa *a* interdit de recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force. Il faut rappeler que la mention de la force ou de l'emploi de la force, dans le texte du Rapporteur spécial, était suivie du membre de phrase « en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies », placé entre crochets. Le Comité de rédaction a remplacé ce membre de phrase par les mots « interdits par la Charte des Nations Unies » qui, à son avis, constituent à deux égards une amélioration par rapport à la formule initiale : d'abord, le libellé proposé tient compte du fait que le paragraphe 4 de l'Article 2 n'est pas la seule disposition de la Charte à considérer pour définir la portée de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, puisque la Charte permet l'emploi de la force lorsqu'il est autorisé par l'ONU ainsi que dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective visé à l'Article 51. Certains membres ont fait observer que ces exceptions ne joueraient que par rapport à des faits illicites qualifiés de crimes en application de l'article 19 de la première partie du projet[12] et risquaient donc d'être dénuées d'intérêt dans le contexte examiné, mais, de manière générale, les membres du Comité de rédaction sont convenus qu'une référence au seul paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte dans l'alinéa *a* ne rendrait pas compte de manière exacte de la teneur de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force énoncée dans la Charte. Le Comité a donc préféré insérer une référence générale à la Charte. La formule proposée présente un deuxième avantage puisqu'elle tient compte du fait que l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, si elle est énoncée dans la Charte, fait partie intégrante du droit international général et a été qualifiée par la CIJ de règle du droit international coutumier. La Charte est donc mentionnée comme une source, mais non la source exclusive, de l'interdiction considérée.

27. L'alinéa *b* de l'article 14 correspond au paragraphe 2 de l'article proposé par le Rapporteur spécial[13]. Lors du débat en séance plénière, il y avait eu un large accord sur le fait que des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes pouvaient avoir des conséquences aussi graves que celles découlant de l'emploi de la force armée et que la préoccupation à la base du paragraphe 2 du texte du Rapporteur spécial méritait donc d'être exprimée à l'article 14. Toutefois, dans la formulation proposée par le Rapporteur spécial, le paragraphe 2 visait à clarifier le sens du mot « force » au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, et de nombreux membres ont estimé que la Commission serait malavisée de tenter d'interpréter la Charte ou de s'engager dans la controverse sur le point de savoir si le mot « force » au paragraphe 4 de l'Article 2 s'entend exclusivement de la force armée ou recouvre d'autres formes illicites de contrainte. Dans ce contexte, le Comité de rédaction a décidé de se fonder sur l'alinéa *b* de l'article 14, tel qu'il avait été initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui était ainsi libellé : « à tout autre comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elle est prise »[14]. Néanmoins, les membres du Comité de rédaction, dans l'ensemble, ont considéré que ce texte était formulé en termes trop généraux, et emportait, en fait, une quasi-interdiction des contre-mesures. Le

[12] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[13] Voir *supra* note 5.

[14] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2277e séance, p. 161, note 9.

Comité de rédaction a donc restreint la portée de l'alinéa de deux façons : d'abord, en remplaçant la notion globale de « comportement » par celle plus étroite de « mesures de contrainte économique ou politique extrêmes » et, d'autre part, en remplaçant l'expression « susceptible de », qui faisait relever de ce paragraphe tout comportement propre à porter atteinte de manière vague et non intentionnelle à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État, par l'expression « visant à » qui dénote une intention hostile ou punitive.

28. Pour ce qui est de l'alinéa *c* relatif aux règles du droit diplomatique, une question fondamentale qui a été soulevée est celle des rapports entre l'article 14 et l'article 2 de la deuxième partie tel qu'il a été adopté en 1983[15]. Certains ont exprimé la crainte que, en renforçant le rôle des règles spécifiques de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 à l'encontre des contre-mesures, la Commission ne risque en fait de fausser le jeu de régimes conventionnels et de normes primaires. Certains membres ont également fait observer qu'il était illogique de tenir compte d'un régime conventionnel et d'écarter les autres, comme le régime applicable au droit de la mer, qui comporte des principes dont l'importance n'est pas moindre que celle des principes du droit diplomatique. Cependant, le point de vue qui a prévalu au sein du Comité de rédaction a été que la base et l'objectif politiques de certaines règles du droit diplomatique justifient qu'elles soient hors du champ d'application du régime des contre-mesures. Plus précisément, on a fait observer que, dans des situations par définition conflictuelles, il était indispensable, d'une part, de laisser ouvertes les voies de la diplomatie et, d'autre part, de protéger de toute contre-mesure des personnes et des locaux éminemment vulnérables.

29. Le Président du Comité de rédaction rappelle qu'il avait été généralement considéré en séance plénière que la formulation de la clause correspondante, à l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial[16] était par trop générale et que la notion de « fonctionnement normal de la diplomatie » aboutissait à interdire, en fait, toute contre-mesure dans le domaine diplomatique puisque toute contre-mesure perturbe nécessairement la conduite normale des relations diplomatiques. Néanmoins, chacun sait que, dans la réalité, des mesures comme des déclarations de *persona non grata*, la rupture ou la suspension des relations diplomatiques et le rappel d'ambassadeurs sont largement et efficacement employées à titre de mesures de rétorsion.

30. Le Comité de rédaction a donc limité la portée du texte proposé par le Rapporteur spécial en le focalisant non pas sur le fonctionnement normal de la diplomatie, mais sur l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents. Par ailleurs, le Comité a jugé approprié d'étendre cette disposition aux agents et locaux consulaires parce qu'eux aussi sont des cibles de première importance dans des situations de tension interétatique. Cela n'implique cependant aucune équation entre le régime diplomatique et le régime consulaire, qui sont différents. L'idée est, au contraire, que les agents, locaux, archives et documents consulaires sont protégés pour autant qu'ils jouissent de l'inviolabilité en application des règles pertinentes du droit international.

31. D'autre part, le Comité de rédaction a supprimé la mention de la diplomatie multilatérale, qui était inutile, parce que les représentants d'organisations internationales sont couverts par la référence aux agents diplomatiques, et inopportune, parce qu'aucune mesure de rétorsion prise par un pays hôte au détriment de fonctionnaires d'organisations internationales ne pourrait jamais avoir le caractère d'une contre-mesure; il s'agirait, en effet, de la violation non pas d'une obligation envers l'État fautif mais d'une obligation envers un tiers, à savoir l'organisation internationale concernée.

32. L'alinéa *d* traite des contre-mesures qui ne sont pas conformes aux règles relatives à la protection des droits de l'homme. Il faut rappeler que, en séance plénière, l'approche fondamentale proposée par le Rapporteur spécial avait recueilli l'approbation générale, sous réserve, cependant, d'une définition plus précise du seuil au-delà duquel un État était autorisé à déroger aux droits de l'homme dans le cadre de contre-mesures. Le Comité de rédaction a estimé que le membre de phrase « n'est pas conforme » ne faisait que répéter l'idée d'interdiction qui constitue l'essence de l'article 14 et l'a donc remplacé par l'expression « qui déroge », plus appropriée. L'autre modification apportée par le Comité de rédaction concerne la qualification, dans le texte anglais, des droits de l'homme qui sont pour ainsi dire hors d'atteinte des contre-mesures. Le Rapporteur spécial a exposé en séance plénière que, en employant l'expression *fundamental human rights* (droits de l'homme fondamentaux), il n'avait pas eu l'intention d'interpréter à nouveau le paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies, mais s'était simplement efforcé de restreindre la portée du texte au « noyau » des droits de l'homme, qu'il convenait de protéger de toute contre-mesure. Pour traduire l'intention du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction, s'inspirant de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona, Traction Light and Power Company, Limited*[17], a employé dans le texte anglais l'expression *basic human rights*, le texte français restant inchangé. L'idée à l'origine de ce libellé est d'interdire toute violation du droit que possède chaque individu à la vie, à la liberté et à l'intégrité de la personne. Sont également interdites les atteintes aux règles du droit humanitaire relatives à la protection des victimes de guerre et les violations massives des droits de l'homme, notamment sous forme de discrimination raciale. Un facteur important à prendre en considération pour déterminer la licéité d'une contre-mesure qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux est l'exigence que les contre-mesures restent essentiellement une question interétatique et aient le minimun d'effets sur les particuliers, faute de quoi elles risqueraient de constituer une sanction collective.

33. Le dernier alinéa de l'article 14, à savoir l'alinéa *e*, correspond à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 du texte présenté par le Rapporteur spécial[18] et interdit le recours, à titre de contre-mesure, à tout comportement contrevenant à une norme obligatoire du droit international général. Le Président du Comité de rédaction rappelle qu'en

[15] Pour le texte, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 45.

[16] Voir *supra* note 5.

[17] Arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[18] Voir *supra* note 5.

séance plénière certains membres de la Commission ont remis en question la nécessité d'une telle interdiction, eu égard au fait que, par définition, il ne peut être dérogé aux règles du *jus cogens*, par des contre-mesures ou autrement. Selon le point de vue qui a prévalu, une référence au *jus cogens*, notion qui varie dans le temps, permettrait d'assurer un ajustement automatique de l'instrument en voie d'élaboration à l'évolution de la réflexion juridique internationale. Le texte proposé par le Rapporteur spécial avait un inconvénient : en particularisant l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force — règle par excellence du *jus cogens* —, puis en mentionnant en termes généraux les règles impératives du droit international, il donnait l'impression que ladite interdiction ne faisait pas partie du *jus cogens*. L'alinéa *e* tel que proposé par le Comité de rédaction remédie à ce problème. Il ne tente pas de déterminer lequel des comportements décrits aux alinéas *a* à *d* contreviendrait à des règles impératives du droit international, mais indique clairement que certains au moins de ces comportements, et tout d'abord la menace ou l'emploi de la force, contreviennent au *jus cogens*.

34. Le Président du Comité de rédaction rappelle que l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 du texte du Rapporteur spécial[19] relatif aux contre-mesures affectant les droits d'États tiers a été supprimé, la question étant traitée au paragraphe 2 de l'article 11. Le titre « Contre-mesures interdites » est celui proposé par le Rapporteur spécial.

35. Enfin, le Comité de rédaction n'a pas eu le temps d'examiner l'article 5 *bis* qui lui a été renvoyé à la quarante-quatrième session[20].

36. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de prendre acte du rapport du Comité de rédaction et d'attendre la session suivante pour se prononcer sur les projets d'articles, une fois qu'elle sera saisie des commentaires y relatifs que présentera le Rapporteur spécial.

37. M. YANKOV remercie vivement le Président du Comité de rédaction de l'excellent rapport, complet, détaillé et fidèle, qu'il a présenté sur les travaux du Comité à la session en cours, commentant de manière pertinente le fond et la forme des articles et présentant la genèse de chacun d'entre eux, depuis le texte proposé par le Rapporteur spécial jusqu'à celui adopté par le Comité. Ce travail pourrait en réalité constituer la base du commentaire proprement dit aux projets d'article. Cela prouve en tout cas que la Commission a eu raison d'allouer davantage de temps aux travaux du Comité de rédaction.

38. Jusqu'à sa quarante-quatrième session, la Commission avait pour habitude de statuer sur les projets d'articles et les commentaires y relatifs immédiatement après leur adoption par le Comité de rédaction. Depuis, il semble qu'une nouvelle façon de procéder ait vu le jour, à savoir que le commentaire n'est présenté qu'à la session suivante, et donc qu'il s'écoule une année entre l'adoption d'un texte par le Comité de rédaction et son adoption par la Commission. Puisque pratique nouvelle il y a, il faut réfléchir à toutes ses conséquences. Il faut, en particulier, exiger du Rapporteur spécial qu'il tienne davantage compte du rapport présenté à la session précédente par le Comité de rédaction, tant pour ce qui est du fond que pour ce qui est de l'interprétation et de l'historique des différentes dispositions. M. Yankov a l'impression que tel n'a pas été le cas pour le rapport détaillé présenté par le Comité de rédaction à la session précédente si l'on considère le commentaire présenté à la session en cours. Ce dernier semble en particulier faire la part trop belle à la doctrine au lieu d'expliquer pourquoi telle expression est utilisée ou telle disposition retenue. Sans minimiser aucunement l'importance de la doctrine, celle-ci ne saurait prendre le pas sur l'application du droit et la manière dont le problème est compris aujourd'hui.

39. M. KOROMA regrette que la Commission ne soit pas en mesure d'examiner en séance plénière les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction. En premier lieu, il s'agit de la question très importante des contre-mesures. Ensuite, l'on sait d'expérience que tout produit de la Commission, même intermédiaire, tombe dans le domaine public et risque de passer pour un produit fini. Il vaudrait donc mieux, comme le suggère M. Yankov, revenir à la pratique antérieure, à savoir examiner les projets d'articles l'année même où ils sont adoptés par le Comité de rédaction.

40. M. CALERO RODRIGUES s'associe aux orateurs qui estiment peu judicieux que la Commission examine les projets d'articles une année après leur adoption par le Comité de rédaction. Ce décalage est expliqué par la nécessité de disposer du commentaire relatif aux articles, mais cette nécessité n'est guère avérée. La Commission pourrait parfaitement travailler sur un commentaire préliminaire, le commentaire définitif ne pouvant en tout état de cause porter que sur les textes adoptés par la Commission elle-même et non sur ceux émanant du Comité de rédaction. La Commission pourrait donc passer à l'examen des projets d'articles, en se fondant sur le texte de ces derniers et sur le rapport du Président du Comité de rédaction. La nouvelle pratique inaugurée à la session précédente risque, en outre, de poser des problèmes en fin de mandat de la Commission, à savoir que celle-ci aurait une composition différente au moment de l'adoption des projets d'articles par le Comité de rédaction et au moment de leur adoption par la Commission elle-même.

41. M. BENNOUNA dit que, à l'alinéa *e* du projet d'article 14, le terme anglais *peremptory* doit être traduit en français par « impérative » et non par « obligatoire ». S'agissant de l'ensemble des projets d'articles, il pense, comme M. Calero Rodrigues, que la Commission pourrait adopter ces textes sans attendre le commentaire. Ne pas le faire serait donner l'impression que la Commission a produit moins, alors qu'elle a alloué deux semaines au travail intensif en Comité de rédaction pour produire davantage. Qui plus est, elle s'est engagée à venir à bout de ce sujet dans le cadre du mandat en cours. En tout état de cause, seul l'article 12 pose des difficultés et contient des passages entre crochets; aussi pourrait-on reporter à l'an prochain l'examen de ce seul projet d'article et statuer tout de suite sur les autres.

42. M. VERESHCHETIN est, comme M. Yankov, convaincu que le commentaire relatif aux projets d'articles doit, dans une large mesure, reposer sur le rapport du Comité de rédaction et refléter les débats de celui-ci. La Commission se propose justement d'élaborer à la prochaine session des directives sur l'établissement

[19] Ibid.

[20] Ibid.

des commentaires, et il serait éminemment souhaitable qu'elle y incorpore cette proposition de M. Yankov.

43. En revanche, M. Vereshchetin n'est pas convaincu qu'il soit judicieux d'adresser à la Sixième Commission les projets d'articles sans les commentaires y relatifs. Une solution serait peut-être de remplacer le commentaire par le rapport du Comité de rédaction, auquel cas ce rapport doit être joint en annexe.

44. Le PRÉSIDENT dit que si la Commission suit la même démarche que l'année précédente, le Président de la CDI, lorsqu'il fera rapport à la Sixième Commission, informera les délégations que le texte des projets d'articles adopté par le Comité de rédaction et le rapport oral du Président de cet organe sont à leur disposition pour information, mais qu'ils ne pourront bien entendu pas en débattre.

45. M. SHI dit que l'article 20 du statut de la CDI stipule que la Commission « rédige ses projets en articles et les soumet à l'Assemblée générale avec un commentaire ». Il en conclut qu'un texte, même adopté par la Commission, ne saurait être présenté à la Sixième Commission sans le commentaire y relatif. S'agissant des craintes de M. Bennouna quant à la productivité de la Commission, celle-ci doit produire à la session en cours le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, sujet auquel l'Assemblée générale s'intéresse plus qu'à tout autre. M. Shi serait donc pour que l'examen des projets d'articles en séance plénière soit reporté à l'année suivante.

46. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA comprend les arguments de M. Bennouna comme ceux de M. Shi, mais il craint que le temps que durera cette « mise en jachère » des projets d'articles n'influe sur l'importance que la Commission attache à la question des contre-mesures. Peut-être que la Commission pourrait, sans aller jusqu'à adopter les projets d'articles et les présenter à la Sixième Commission, adopter une formule intermédiaire consistant à examiner le texte adopté par le Comité de rédaction, le débat étant alors consigné dans le compte rendu de la séance.

47. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que M. Bennouna a fait une proposition concrète, qui consiste à ne remettre à la session suivante que l'article qui pose des difficultés, à savoir l'article 12.

48. Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 20 du statut de la CDI et ajoute que l'article semble parfaitement clair : tout projet d'article présenté à la Sixième Commission doit être accompagné du commentaire y relatif.

49. M. BENNOUNA n'insiste pas pour que la Commission se prononce sur sa proposition, encore que l'interprétation de l'article 20 du statut donnée par le Président et par M. Shi ne lui semble pas la seule possible. La Commission est en effet saisie de quelques projets d'articles sur un sujet dont l'examen se poursuit, et non de l'ensemble du projet d'articles sur ce sujet. Quoi qu'il en soit, il faudrait que la Commission songe dès la prochaine session à revenir à la seule pratique normale, à savoir que, dès lors que le Comité de rédaction a adopté un texte, la Commission doit l'examiner et l'adopter à la session en cours et le soumettre à l'Assemblée générale accompagné du commentaire y relatif.

50. M. TOMUSCHAT comprend que la rédaction de commentaires impose une lourde charge aux rapporteurs spéciaux et nécessite beaucoup de temps, mais la tâche ne paraît pas absolument impossible. Il lui semble ressortir du débat que la Commission ne veut pas continuer de séparer ainsi dans le temps l'adoption des textes par le Comité de rédaction et leur adoption par la Commission, surtout si les délégations à la Sixième Commission doivent disposer du texte des projets d'articles, et risquent donc de l'examiner sans se rendre nécessairement compte qu'il n'a pas l'*imprimatur* de la CDI.

51. Le PRÉSIDENT dit que, à la précédente session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission n'a examiné aucun projet d'article qui n'ait été au préalable adopté par la Commission.

52. Selon M. ROSENSTOCK, la Commission n'est pas tenue d'adopter coûte que coûte les projets d'articles, même sans commentaire, d'autant qu'elle n'a pas à rougir de son bilan par ailleurs. En règle générale, il vaut mieux que les projets d'articles soient adoptés la même année par la Commission et par le Comité de rédaction, mais cette règle peut souffrir de temps à autre une exception, pour autant que l'exception ne devienne pas la règle. Ce problème doit être replacé dans le contexte plus large des méthodes de travail de la Commission, et il faut déterminer comment les rapporteurs spéciaux pourraient disposer d'un délai raisonnable pour établir un commentaire digne de ce nom sans que la Commission ait à attendre la session suivante.

53. M. YANKOV demande que le rapport oral du Président du Comité de rédaction soit reproduit *in extenso* dans le compte rendu de la séance.

54. Le PRÉSIDENT croit comprendre, à l'issue du débat qui vient d'avoir lieu, que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.480 et Add.1) et surseoir à l'adoption des projets d'articles qui y figurent jusqu'à sa prochaine session.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin**)* [A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450[21], A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

55. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, indique que si, à l'instar des projets d'articles sur la responsabilité des États, les projets d'articles présentés par

** Reprise des débats de la 2306e séance.

[21] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

le Comité de rédaction dans le rapport à l'examen (A/CN.4/L.487 et Corr.1) ne sont pas accompagnés de commentaires, les raisons de cette absence sont différentes dans les deux cas. Ce n'est pas par manque de temps ou de bonne volonté que le Rapporteur spécial n'a pas rédigé de commentaires, mais en raison des caractéristiques propres du chapitre concernant la prévention et pour tenir compte de l'opinion des membres de la Commission qui ont déclaré préférer avoir une vue d'ensemble des articles relatifs à la prévention avant de les adopter. Il présentera des commentaires à la prochaine session dans la mesure où le Comité de rédaction aura achevé l'examen des articles concernant la prévention.

56. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, rappelle qu'à sa session précédente la Commission avait décidé d'aborder le sujet par étapes et d'examiner en premier les projets d'articles concernant les mesures de prévention qu'exigent les activités risquant de causer un dommage transfrontière[22]. À la session en cours, lorsque la Commission a renvoyé les articles 10 à 20 *bis* au Comité de rédaction, elle a indiqué que le Comité, avec l'aide du Rapporteur spécial, pouvait ne pas se limiter à un simple exercice de rédaction et examiner l'économie des nouveaux articles avant d'en commencer la rédaction proprement dite.

57. C'est ainsi que le Comité de rédaction a commencé par examiner l'économie générale du projet. À cette fin, il a passé en revue tous les articles dont il était saisi, à savoir les articles 1 à 5 (Dispositions générales), et 6 à 10 (Principes)[23], ainsi que les articles 11 à 20 *bis* (Prévention) proposés par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport (A/CN.4/450). Il a conclu que, pour que les articles sur la prévention soient autonomes et cohérents, il fallait, d'abord, élaborer un article relatif au champ d'application définissant les activités appelant des mesures de prévention et, ensuite, définir trois expressions, à savoir « risque de causer un dommage transfrontière sensible », « dommage transfrontière » et « État d'origine », ce qui était essentiel pour formuler une hypothèse de travail. Le Comité de rédaction a donc travaillé sur l'article premier, relatif au champ d'application des articles, et sur l'article 2, relatif aux expressions employées, puis il est passé à l'examen des articles concernant les mesures de prévention.

58. Les titres et le texte des articles 1, 2, 11, 12 et 14, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction, se lisent comme suit :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière important de par leurs conséquences physiques.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

***a*) On entend par « risque de causer un dommage transfrontière important » un risque qui recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages importants;**

***b*) On entend par « dommage transfrontière » un dommage causé sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;**

***c*) On entend par « État d'origine » l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier;**

[...]

[...]

Article 11. — Autorisation préalable

Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire une modification substantielle dans ladite activité.

Article 12. — Évaluation du risque

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que présente l'activité de causer un dommage transfrontière important. Cette évaluation porte, notamment, sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

[...]

Article 14. — Mesures destinées à réduire le risque au minimum

Les États prennent des mesures législatives, administratives et autres afin de veiller à ce que toutes les dispositions nécessaires soient prises pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière des activités visées à l'article premier.

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

59. Selon le Comité de rédaction, l'article premier, qui définit le champ d'application des articles uniquement aux fins des mesures de prévention, est une disposition qui ne délimite pas le champ d'application de l'ensemble des articles, mais seulement celui des articles relatifs à la prévention du dommage transfrontière. Le Comité a bénéficié du travail accompli sur l'article premier par le Comité de rédaction à la précédente session. Le texte en question n'avait pas été adopté alors par le Comité de rédaction, mais il reflétait déjà un certain nombre des points qui avaient été abordés, et il a donc fourni au Comité une bonne base de travail pour ses travaux à la session en cours.

60. L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière sensible de par leurs conséquences physiques. Cette définition du champ d'application, qui ne vaut que pour les dispositions relatives aux mesures de prévention, introduit quatre critères.

61. Le premier critère renvoie au titre du sujet : les articles s'appliquent aux « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Le Comité de rédaction a estimé que cet aspect capital du sujet, bien que déjà mentionné dans le titre, devait figurer dans l'article relatif au champ d'application. Ce critère est également essentiel pour distinguer entre les articles du sujet à l'examen et ceux élaborés dans le cadre de la responsabilité des États pour faits illicites. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il était plus prudent de ne pas

[22] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 345 et 346.

[23] Pour le texte des articles 1 à 10 du projet, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 111 à 113, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

mentionner ce critère à l'article premier, au motif que la distinction entre fait illicite et activité non interdite par le droit international n'était pas toujours très tranchée et que, dans certains cas, elle était fonction du seuil fixé pour le dommage. Selon eux, les mesures préventives devaient être définies en termes généraux, applicables à toute activité. La majorité des membres du Comité de rédaction n'a cependant pas partagé cette opinion, estimant qu'un article relatif au champ d'application énoncé en termes aussi généraux occulterait la distinction entre les deux sujets et aboutirait à un flou théorique. Selon eux, il était clair que ces articles étaient sans préjudice du dommage transfrontière que pourraient causer des faits illicites.

62. Le deuxième critère est que les activités auxquelles les mesures de prévention sont applicables « s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État ». Ce critère fait appel à trois notions, à savoir « territoire », « juridiction » et « contrôle ». Le Comité de rédaction n'ignorait pas que l'expression « sous la juridiction ou le contrôle » était une formule plus communément utilisée (par exemple dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[24], dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, dans la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972, et dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[25]), mais il a préféré mentionner également le « territoire » pour souligner le lien territorial entre les activités visées par les projets d'articles et un État. La plus courante des situations envisagées ici est celle d'une activité entreprise sur le territoire d'un État qui a des conséquences préjudiciables hors de ce territoire. Le lien territorial est ainsi un facteur prédominant.

63. Une autre raison qui a poussé le Comité de rédaction à mentionner le « territoire » est que, aussi bien à la session en cours qu'à la session précédente, des membres du Comité de rédaction ont fait observer qu'une certaine incertitude régnait en droit international contemporain quant à la mesure dans laquelle un État pouvait exercer une juridiction extra-territoriale sur des activités. De plus, du fait que les sociétés multinationales opèrent sous plusieurs juridictions à des fins différentes, la question pratique qui se posait était de savoir comment rédiger l'article de manière à réduire l'ambiguïté au minimum. Le Comité de rédaction a estimé que la juridiction territoriale devait être le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, ce dernier doit s'acquitter de ses obligations en matière de prévention. Le territoire est donc une preuve décisive de la juridiction. Ainsi, en cas de conflit de juridictions sur une activité visée dans les articles, la juridiction fondée sur le territoire prévaut. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention des membres de la Commission sur les mots « ou d'une autre façon » figurant après le mot « territoire » et dont l'objet est de souligner la relation particulière existant entre la notion de territoire et celle de juridiction ou contrôle. Lorsque la juridiction n'est pas fondée sur le territoire, elle est déterminée par l'application des principes pertinents du droit international.

64. Les trois notions en question appellent quelques brèves observations. Le terme « territoire » vise les espaces sur lesquels un État exerce sa souveraineté.

65. Le terme « juridiction » vise à englober, outre les activités exercées sur le territoire de l'État en question, les activités sur lesquelles cet État est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son autorité. Par exemple, dans certaines circonstances, le droit international autorise les États à exercer leur juridiction sur des activités menées dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État, par exemple la haute mer ou l'espace, ou dans un autre État, par exemple, en tant que puissance administrante d'un territoire sous tutelle ou d'un territoire non autonome.

66. Le terme « contrôle » vise à couvrir les situations dans lesquelles un État exerce sa juridiction *de facto*, alors même que le droit international ne lui reconnaît aucune juridiction *de jure*, par exemple en cas d'intervention, d'occupation et d'annexion non reconnues par le droit international. Dans de tels cas, le droit international ne reconnaît pas la juridiction de l'État sur le territoire occupé ou annexé, mais il attache certaines conséquences juridiques au contrôle effectif qu'exerce la puissance occupante.

67. Le troisième critère est que les activités visées dans ces articles doivent créer un « risque de causer un dommage transfrontière important ». L'élément de risque vise à limiter le champ d'application des articles, au stade actuel des travaux, aux activités à risque, et exclut par conséquent les activités qui causent effectivement un dommage transfrontière à l'occasion de leur déroulement normal, par exemple la pollution « rampante ». Les mots « dommage transfrontière important » visent à exclure les activités qui causent un dommage uniquement sur le territoire de l'État dans lequel l'activité s'exerce ainsi que celles qui causent un dommage dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État sans causer de dommage à un autre État. L'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » doit être considérée comme un tout, et elle est définie à l'article 2.

68. Le quatrième critère est que le dommage transfrontière important doit avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités. La Commission a décidé, il y a longtemps déjà, que, pour que l'étude du sujet soit viable, il fallait en exclure le dommage transfrontière susceptible d'être causé par les politiques suivies par les États dans les domaines économique, monétaire, socio-économique et autres domaines analogues. Le Comité de rédaction a jugé que le moyen le plus efficace de limiter le champ d'application des articles, comme on l'a dit à de nombreuses reprises au cours du débat à la Commission, était d'exiger que les activités aient des conséquences transfrontières physiques causant elles-mêmes un dommage important.

69. Le Président du Comité de rédaction rappelle, pour conclure le sujet de l'article premier, qu'il faut en comprendre le titre comme s'appliquant seulement aux articles relatifs aux obligations de prévention.

[24] *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[er].

[25] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

70. Le Président du Comité de rédaction rappelle que deux versions de l'article 2 avaient été renvoyées au Comité de rédaction en 1988 et 1989[26]. Mais on a finalement estimé qu'il valait mieux, pour l'instant, se borner à définir les termes qu'il était essentiel de préciser pour les besoins des articles sur la prévention, à savoir l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » et les termes « dommage transfrontière » et « État d'origine ».

71. Selon la définition de l'alinéa *a*, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages importants. Le Comité a estimé qu'au lieu de définir séparément la notion de risque et celle de dommage, il valait mieux définir en bloc l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » en raison du lien qui existe entre le risque et le dommage et de la signification particulière que revêt, dans les deux cas, l'adjectif « important ».

72. Aux fins des articles à l'examen, le « risque » fait référence à la fois à la probabilité de survenance d'un accident et à l'ampleur de ses répercussions préjudiciables. C'est l'effet combiné de ces deux éléments qui va fixer le seuil : cet effet combiné doit atteindre un niveau considéré comme important. Le Comité de rédaction a en effet estimé que les obligations de prévention imposées aux États devraient non seulement être raisonnables mais aussi comporter certaines limites, eu égard au fait que les activités à l'examen sont des activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qu'il s'agit, en réalité, de trouver un équilibre entre les intérêts des États en présence.

73. Le Comité de rédaction s'est inspiré de la définition du risque figurant dans le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[27]. L'alinéa *f* de la section I du Code de conduite définit le « risque » comme étant « l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur; ». Cependant, étant donné que le projet d'articles à l'examen concerne un éventail d'activités beaucoup plus large que celui visé par le Code de conduite, la définition retenue par le Comité de rédaction laisse la place à toute une gamme d'hypothèses, allant de la faible probabilité de causer un dommage désastreux (caractéristiques des activités ultra-dangereuses) à la forte probabilité de causer d'autres dommages importants. Il est cependant bien entendu que, dans tous les cas, l'effet combiné doit être « important ». Le mot « recouvre », à l'alinéa *a* de l'article 2, vise à souligner que l'éventail des activités visées est limité et ne comprend pas, par exemple, les activités pour lesquelles la probabilité de causer un dommage transfrontière important est faible.

74. En ce qui concerne le sens à donner au mot « important » (en anglais *significant*), le Comité de rédaction a eu conscience du fait que cet adjectif n'était pas sans ambiguïté et que « l'importance » devrait finalement être appréciée dans chaque cas. Peut-être pourrait-on essayer de préciser, dans le commentaire de l'article, comment cet adjectif doit être compris, en gardant présentes à l'esprit les définitions qui auront pu être données dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, si la Commission décide d'utiliser le même adjectif dans ce contexte. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction a estimé que le mot anglais *significant* devait être compris comme désignant quelque chose d'un peu plus fort que *measurable* mais de moins fort que *serious* ou *substantial*.

75. L'alinéa *b* définit le « dommage transfrontière » comme étant le dommage causé sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune. Cette définition se suffit à elle-même et fait apparaître clairement que les articles ne s'appliquent pas aux situations dans lesquelles les effets préjudiciables d'une activité donnée s'exerceraient sur l'indivis mondial *(global commons)*. En revanche, ils couvrent les situations dans lesquelles les activités conduites sous la juridiction ou le contrôle d'un État, par exemple en haute mer, auraient des effets sur le territoire d'un autre État ou sur des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle de celui-ci ou, inversement, celles dans lesquelles les activités conduites sur le territoire d'un État auraient des conséquences préjudiciables, par exemple sur les navires d'un autre État se trouvant en haute mer. Ces différentes possibilités seront expliquées plus en détail dans le commentaire relatif à cet article.

76. Le Président du Comité de rédaction précise, à leur demande, que certains membres du Comité ont regretté que la protection de l'indivis mondial *(global commons)* soit laissée de côté, estimant que cela restreignait sans raison la portée du projet d'articles.

77. L'alinéa *c* définit l'« État d'origine » comme étant l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier. Cette définition est claire et n'appelle aucun commentaire.

78. Il va de soi que l'article 2 est encore incomplet et que, à mesure que le Comité de rédaction progressera dans ses travaux, de nouvelles expressions devront probablement être définies.

79. Passant ensuite aux articles concernant la prévention, le Président du Comité de rédaction rappelle que, dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial avait développé l'idée, généralement appuyée par les membres de la Commission, que les obligations imposées aux États dans les articles sur les mesures de prévention étaient essentiellement des obligations de « diligence due ». Les articles définissent aussi précisément que possible en quoi consiste cette « diligence due », de façon à aider les États à satisfaire aux obligations prévues, à leur donner une base de référence commune pour leurs négociations et, le cas échéant, à guider les instances qui auraient à régler un différend en la matière.

ARTICLE 11 (Autorisation préalable)

80. Le contenu de l'article 11, qui impose aux États de veiller à ce que les activités risquant de causer un dommage transfrontière important ne soient pas exercées sur

[26] Voir 2300e séance, note 18.

[27] E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable, est le même que celui du projet d'article initialement proposé par le Rapporteur spécial[28]. Toutefois, certaines modifications rédactionnelles ont été apportées au texte pour le rendre plus clair. Le Comité a estimé que les mots « Les États veillent à ce que les activités » avait plus de force que les mots « les activités... sont soumises » utilisés dans le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial. Le mot « autorisation » signifie que l'État concerné devra donner à l'exploitant une permission dont la forme est laissée à sa discrétion. Il sera ainsi forcément averti qu'une activité visée à l'article premier a lieu sous son autorité et qu'il doit, en conséquence, prendre les autres mesures prévues dans les articles.

81. Les mots « sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle » sont repris de l'article premier, pour assurer l'uniformité du texte. Quant à la formule « les activités visées à l'article premier », il s'agit d'un raccourci pour désigner les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière important.

82. La deuxième phrase de l'article 11 couvre les situations dans lesquelles l'introduction d'une modification substantielle dans une activité normalement inoffensive est susceptible de transformer celle-ci en une activité risquant de causer un dommage transfrontière important. Une telle modification est également soumise à une autorisation préalable des États. Le titre de l'article 11, « Autorisation préalable », avait été proposé par le Rapporteur spécial et a été conservé.

ARTICLE 12 (Évaluation du risque)

83. Le contenu de l'article 12 est semblable à celui du projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport. Avant de donner aux exploitants l'autorisation d'entreprendre une activité visée à l'article premier, l'État doit veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation du risque que présente l'activité en question de causer un dommage transfrontière important. Cette évaluation va lui permettre de savoir quels sont les risques présentés par l'activité envisagée et quelles sont les mesures de prévention qu'il doit prendre. Le Comité de rédaction a estimé que, étant donné que ces articles étaient censés avoir une application générale, il valait mieux ne pas trop entrer dans les détails et se limiter à préciser ce qui était strictement nécessaire pour assurer une bonne compréhension du texte.

84. Le soin de régler la question de savoir qui devra procéder à l'évaluation prévue est laissé à la discrétion des États. Cette évaluation est faite généralement par les exploitants eux-mêmes, en suivant certains principes directeurs fixés par les États. Les services ou organes compétents de l'État en contrôlent la régularité. Il s'agit là de questions qui relèvent plutôt du droit interne. En revanche, il est bien précisé, à la deuxième phrase de l'article, que l'évaluation doit porter sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens, ainsi que sur l'environnement des autres États. Cette précision a été jugée nécessaire pour éclairer la phrase précédente. En effet, il est prévu que l'État d'origine devra transmettre les résultats de l'évaluation du risque aux États susceptibles d'être affectés et il est utile que ceux-ci puissent savoir quels sont les effets nocifs potentiels de l'activité envisagée et les probabilités qu'elle cause un dommage.

85. Toutefois, il est clair que l'article n'oblige pas les États à demander qu'il soit procédé à une évaluation du risque pour toute activité exercée sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle. Quant à savoir quelles sont les activités pour lesquelles une évaluation du risque devra être demandée, les membres du Comité de rédaction ont estimé que les activités visées par le projet d'articles avaient en commun certaines caractéristiques générales aisément identifiables qui pourraient servir d'indication aux États. Ainsi, la source d'énergie utilisée, les matières produites et les substances utilisées pour la production ainsi que le lieu d'implantation des installations et leur proximité d'une zone frontière, entre autres, pourraient fournir des critères d'appréciation utiles. Il se pourrait également qu'un État se rende compte que telle ou telle activité déjà en cours tombe sous le coup des articles : il devrait alors suivre les procédures prévues. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs expliqué que l'on pourrait insérer, par exemple dans l'article 2 sur les expressions employées, une liste indicative et un descriptif plus détaillé des activités visées par le projet d'articles.

86. Le Comité de rédaction a décidé de laisser de côté pour le moment l'article 13 (Activités préexistantes) et d'y revenir ultérieurement. Cet article traite du problème des activités qui existaient déjà au moment de l'entrée en vigueur des articles. Ce cas de figure soulève un certain nombre de questions complexes, et le Comité a estimé que, dans un souci d'efficacité, il valait mieux essayer tout d'abord de parachever les articles traitant spécifiquement des mesures de prévention devant être mises en œuvre pour de nouvelles activités.

ARTICLE 14 (Mesures destinées à réduire le risque au minimum)

87. Passant à l'article 14, le Président du Comité de rédaction rappelle que le Rapporteur spécial, dans son neuvième rapport, avait défini de manière générale la prévention comme comprenant à la fois les mesures prises avant la survenue d'un accident (ou prévention *ex ante*) et celles mises en œuvre après la survenance d'un accident (ou prévention *ex post*) pour réduire au minimum l'étendue et l'ampleur du dommage. L'article 14 proposé par le Rapporteur spécial reflétait globalement cette définition, mais en y ajoutant deux éléments complémentaires, à savoir l'obligation pour les États de veiller à ce que les exploitants utilisent « les meilleures techniques disponibles » et l'obligation d'encourager la souscription par ces exploitants « d'une assurance obligatoire ou autres garanties financières » leur permettant de verser les réparations dues au cas où ils causeraient un dommage.

88. Au cours du débat à la Commission, de nombreux membres se sont exprimés en faveur de la conception la plus étroite de la prévention, à savoir la prévention *ex ante*. Ils ont estimé que les mesures prises après la survenance d'un accident pour réduire au minimum le dommage causé relevaient plutôt de la partie du projet d'articles traitant de la réparation. Le Comité de rédac-

[28] Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 48, note 100.

tion s'est rangé à leur point de vue. Il a aussi estimé qu'il n'était peut-être pas opportun de demander aux États de veiller à ce que les exploitants utilisent les « meilleures techniques disponibles ». Cette exigence poserait en effet certains problèmes : ainsi, par exemple, qui déterminerait ce qui constitue la meilleure technique disponible, et comment ? L'utilisation des techniques les plus avancées n'était d'ailleurs pas nécessairement une garantie de sécurité et n'était, de surcroît, pas toujours à la portée des pays en développement. L'aspect technique n'était finalement que l'un des nombreux facteurs que les États devaient prendre en considération pour réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière important. Le Comité de rédaction a donc estimé que ces questions pourraient être développées dans le commentaire mais n'avaient pas besoin d'être envisagées dans le texte de l'article.

89. Le Comité de rédaction a jugé qu'il vaudrait mieux aborder la question de l'assurance dans la section traitant de la réparation. Le texte initial proposé par le Rapporteur spécial a donc été modifié en conséquence.

90. Tout comme les articles précédents, l'article 14 doit être envisagé dans la perspective d'une obligation de « diligence due » pour les États. Aussi s'est-on efforcé de préciser dans toute la mesure possible en quoi consistait cette obligation, particulièrement nette en l'occurrence, puisque les États sont cette fois seuls et directement concernés. Selon cet article, les États ont l'obligation de prendre unilatéralement des mesures pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière des activités visées à l'article premier. Ces mesures unilatérales comprennent l'adoption de textes de loi et de règlements administratifs et autres pour assurer que toutes les dispositions nécessaires soient prises pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière.

91. Par « mesures administratives et autres », on entend les règlements d'application. Quant à la formule « de veiller à ce que toutes les dispositions nécessaires soient prises », elle a une double fonction : tout d'abord, souligner que l'État est tenu de faire appliquer ses lois et règlements internes visant à réduire au minimum les dommages transfrontières en veillant à ce que les exploitants s'y conforment; ensuite, attirer l'attention sur le fait que l'obligation de l'État n'est ni plus ni moins que l'obligation d'exercer en la matière toute la diligence voulue. Les États doivent simplement faire de leur mieux pour assurer que les exploitants respectent la réglementation. Les mots « réduire au minimum » signifient, dans ce contexte, que la possibilité de causer un dommage doit être ramenée au niveau le plus faible possible. Enfin, le titre de l'article a été modifié et devient « Mesures destinées à réduire le risque au minimum », ce qui correspond mieux au contenu.

92. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur un problème de traduction dans les versions espagnole et française du projet d'articles. L'adjectif anglais *significant* a été traduit respectivement par *importante* et « important ». Appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, il suggère de remplacer dans la version française le mot « important » par le mot « sensible » dans tous les articles où il figure. Une correction correspondante devrait être apportée à la version espagnole.

Il en est ainsi décidé.

93. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour l'excellente présentation qu'il a faite du deuxième rapport du Comité et dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend prendre acte de ce rapport et surseoir à l'adoption des projets d'articles qui y figurent jusqu'à sa prochaine session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

2319e SÉANCE

Mercredi 14 juillet 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Vaclav MIKULKA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session, en commençant par le chapitre IV, et plus particulièrement par les commentaires relatifs aux articles 1, 6, 6 *bis*, 10 et 10 *bis* du projet sur la responsabilité des États.

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* (A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7)

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION (A/CN.4/L.484/Add.2 à 7)

Commentaire du paragraphe 2 de l'article premier (A/CN.4/L.484/Add.2)

Paragraphe 5

2. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans le texte français, les mots « d'un désistement par l'État lésé de son droit », à la dernière phrase, par les mots « d'une renonciation par l'État lésé à son droit ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du paragraphe 2 de l'article premier, ainsi modifié, est adopté.

3. M. ROSENSTOCK fait observer que, à sa prochaine session, la Commission devrait peut-être veiller à faire en sorte que les commentaires — dont certains sont longs et complexes — soient mis à la disposition des membres suffisamment à l'avance pour que ceux-ci aient la possibilité de les étudier correctement.

Commentaire de l'article 6 (Cessation du comportement illicite) [A/CN.4/L.484/Add.2]

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté[1].

Paragraphe 2

4. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de remplacer, à la deuxième phrase du texte français, les mots « sous un certain nombre de formes » par les mots « sous certaines formes ».

5. M. MAHIOU dit que M. Pambou-Tchivounda a fait une remarque utile qui vaut pour toutes les langues et pas seulement pour la version française.

6. Le PRÉSIDENT suggère de laisser au secrétariat le soin de procéder aux modifications nécessaires dans toutes les langues.

Le paragraphe 2 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 3

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de remplacer, dans la quatrième phrase du texte français, le mot « formule » par le mot « présente ».

Il en est ainsi décidé.

8. M. TOMUSCHAT dit que la troisième phrase de ce paragraphe devrait être supprimée : il est tout simplement inexact de dire que, lorsqu'il est fait appel à une procédure de règlement par tierce partie, cette procédure s'ouvre à un moment où la commission du fait illicite a « pris fin ». Ainsi, par exemple, lorsqu'une action est intentée devant la Cour de justice des Communautés européennes en vertu de l'article 169 du Traité instituant la Communauté économique européenne[2], la loi qui est considérée comme incompatible avec ce traité peut fort bien ne pas avoir été abrogée.

9. M. MAHIOU est sensible à la remarque de M. Tomuschat, mais n'irait pas jusqu'à supprimer toute la phrase. Il est, bien entendu, toujours possible que le fait illicite continue même après que l'on a fait appel à une procédure de règlement par tierce partie, mais on pourrait peut-être régler la question de façon moins catégorique.

10. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter le mot « souvent » après les mots « cette procédure s'ouvre ».

11. M. TOMUSCHAT dit que, en ce cas, il faudrait remplacer le mot « désormais » à la fin de cette phrase par le mot « ainsi ».

12. M. BENNOUNA dit que M. Tomuschat a raison. Cela n'a en effet aucun sens de dire que la procédure s'ouvre à un moment où la commission du fait illicite a pris fin et il vaudrait mieux supprimer ce membre de phrase. Peut-être les rédacteurs ont-ils en réalité voulu sous-entendre que la procédure de règlement par tierce partie s'ouvre lorsque les positions des deux parties en présence ont été clairement arrêtées, éventuellement au cours de négociations préalables. Mais cela ne signifie pas forcément que le fait illicite a pris fin, car il peut bel et bien continuer comme cela est d'ailleurs fréquemment le cas.

13. M. TOMUSCHAT dit que la meilleure solution serait d'ajouter le mot « souvent » après les mots « cette procédure s'ouvre » et dé supprimer les mots « désormais circonscrit ». De cette manière, la phrase serait davantage en harmonie avec la phrase suivante.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

14. M. BENNOUNA propose de supprimer le mot « inorganique » à la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

15. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, à la cinquième phrase, les mots « la cessation du comportement illicite » par les mots « l'application normale de l'obligation primaire qui a été violée ».

16. M. MAHIOU dit que, tout en adhérant à cette proposition, il suggérerait pour sa part de remplacer les mots « l'application normale » par « le respect de l'obligation qui a été violée ».

17. M. TOMUSCHAT dit qu'il préférerait que l'on conserve le libellé initial. Le point que le Rapporteur spécial a essayé de mettre en lumière est que la réparation et la cessation sont en fait très similaires. En supprimant le mot « cessation », on risque de priver le paragraphe d'une partie de son sens.

18. Le PRÉSIDENT, notant que M. Razafindralambo n'insiste pas pour que sa proposition soit adoptée, dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite que ce paragraphe reste sous sa forme actuelle.

Le paragraphe 8 est adopté.

[1] Après l'examen des commentaires de l'article 6 *bis*, la Commission a modifié le paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6 (voir *infra* par. 39 à 42).

[2] Voir *Traités instituant les Communautés européennes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, p. 207.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

19. M. TOMUSCHAT dit que l'affaire *De Becker*[3] est très ancienne. Depuis lors, beaucoup d'autres actions ont été intentées pour obtenir une « cessation » en utilisant la procédure prévue par les articles 169 et 170 du Traité instituant la Communauté économique européenne[4]. À son avis, il serait donc utile d'introduire dans le commentaire une brève référence à cet instrument pour montrer que la Commission est consciente du fait que la cessation, par les États, de comportements contraires aux obligations communautaires a pu être obtenue en vertu de ce Traité.

20. Le PRÉSIDENT suggère que l'on demande à M. Tomuschat de rédiger un texte approprié à insérer dans ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

21. M. BENNOUNA dit que le texte des commentaires est rendu très complexe par toutes les subtilités qu'on y a introduites. Il pense à tous ceux qui les liront plus tard et espère qu'à l'avenir les commentaires seront plus simples. Un exemple frappant est celui de la troisième phrase du paragraphe, où il aurait fallu tout au moins insérer le mot « internationalement » entre le mot « fait » et les mots « illicite d'un État » pour établir une distinction avec le fait illicite de droit interne.

22. M. MAHIOU fait remarquer que, étant donné que les mots « droit international » apparaissent déjà à la fin de la troisième phrase, la proposition de M. Bennouna est peut-être superflue. Toutefois, dans le texte français, la formule « aux yeux du droit international » à la fin de cette phrase devrait être remplacée par la formule « au regard du droit international ».

23. M. BENNOUNA ne trouve pas que sa proposition soit superflue. À son avis, lorsqu'on les rattache à la formule « différent en cela du fait illicite de droit interne », les mots « le fait illicite d'un État » semblent sous-entendre qu'un État ne peut commettre d'actes illicites de droit interne. Il faut faire apparaître clairement que l'État peut fort bien commettre des actes illicites au regard à la fois du droit interne et du droit international.

24. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Bennouna, ainsi que la modification apportée par M. Mahiou au texte français.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

[3] Cour européenne des droits de l'homme, *Série A : Arrêts et décisions, 1962, Arrêt du 27 mars 1962*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1962.

[4] Voir *supra* note 2.

Paragraphes 14 à 16

Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 6, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6 bis (Réparation) [A/CN.4/L.484/Add.3]

Paragraphe 1

25. M. VERESHCHETIN suggère d'ajouter les mots « constituant un délit » après les mots « obligation internationale » pour faire apparaître clairement que le commentaire ne s'applique pas à toutes les violations d'une obligation internationale.

26. M. CALERO RODRIGUES dit que, étant donné que ces articles figureront dans une section séparée consacrée aux délits, il n'est pas nécessaire d'ajouter la formule suggérée par M. Vereshchetin : en fait, toute cette section s'applique aux délits, et à eux seuls. Si l'on ajoute cette précision au paragraphe 1, il faudra l'ajouter partout ailleurs, ce qui alourdira le texte.

27. M. KOROMA partage l'avis exprimé par M. Calero Rodrigues, mais fait remarquer que la Commission n'a pas encore décidé si elle doit traiter séparément les crimes et les délits. Il suggère que dans le texte anglais les mots *giving reparation* soient remplacés par *making reparation.*

28. M. MAHIOU souscrit aux remarques de M. Calero Rodrigues et de M. Koroma.

29. M. VERESHCHETIN ne comprend pas vraiment quelles sont les objections à sa suggestion. Ce qu'a dit M. Calero Rodrigues est exact, mais cela n'empêche pas d'essayer de rendre les choses plus claires. Si l'on en juge d'après le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), il se pourrait qu'il n'y ait jamais de section distincte spécifiquement consacrée aux crimes. Le texte actuel donne l'impression que le commentaire s'applique à la responsabilité dans son ensemble, mais la responsabilité peut avoir des conséquences autres que celles qui découlent des délits. Il est d'accord pour remplacer les mots *giving reparation* par *making reparation.*

30. M. de SARAM suggère de remplacer les mots « en réparant la faute » par les mots « en effaçant toutes les conséquences de celle-ci », formule qui est utilisée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond)[5]. La Commission doit s'efforcer d'employer la même terminologie lorsqu'elle parle des mêmes choses.

31. M. ROSENSTOCK appuie les remarques de M. Calero Rodrigues et de M. Koroma : on risque effectivement de créer des problèmes en ajoutant une référence aux délits. Si la Commission décide de consacrer une section distincte aux crimes, alors la question sera parfaitement claire. Dans le cas contraire, cette référence est inutile. Mais cela ne pourra être décidé qu'une fois que le Rapporteur spécial aura achevé son étude.

32. M. VERESHCHETIN n'insistera pas sur sa proposition si les autres membres de la Commission la désapprouvent, mais il n'est pas convaincu par les arguments avancés. Il faudra bien sûr revoir les articles à la lumière

[5] *C.P.J.I. série A, n° 17*, arrêt n° 13, 13 septembre 1928, p. 47.

de l'étude complète et de la décision relative à l'opportunité d'insérer une section distincte sur les crimes. En attendant, la Commission devrait préciser très clairement que les articles ne visent que les délits. Au paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6 (voir A/CN.4/L.484/Add.2), la Commission a déjà visé dans le texte anglais *an international delict.*

33. M. CALERO RODRIGUES comprend l'inquiétude de M. Vereshchetin. La Commission devrait peut-être expliquer la situation, soit au début du commentaire sur l'article 6 *bis*, soit dans son rapport, en indiquant clairement que les projets d'articles 6 à 10 *bis* ne se rapportent qu'aux délits et que les conséquences juridiques de crimes découlant d'une violation de l'article 19 de la première partie[6] seront examinées ultérieurement.

34. M. MAHIOU signale que le mot « délit » a été omis dans la version française du paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6. L'inquiétude de M. Vereshchetin est légitime, mais la proposition que vient de faire M. Calero Rodrigues semble y répondre.

35. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il serait peut-être préférable de donner l'explication au début du commentaire sur l'article 6 dont le paragraphe 1 indique déjà très clairement que les projets d'articles ne visent que les délits.

36. M. KOROMA pense que le commentaire sur l'article 6 répond déjà à la préoccupation de M. Vereshchetin, et qu'il n'est donc pas nécessaire d'ajouter une référence supplémentaire aux délits.

37. M. BENNOUNA dit qu'il s'agit d'une question de fond, car certains membres de la Commission sont opposés à ce qu'une distinction soit faite entre crimes et délits. Toute la philosophie à la base de la responsabilité internationale est axée sur le fait internationalement illicite. La Commission élabore une règle générale. Un crime serait une exception à la règle générale, puisqu'il s'agit d'un fait internationalement illicite d'une gravité exceptionnelle, mais les régimes régissant respectivement les délits et les crimes ne peuvent être totalement distincts.

38. M. VERESHCHETIN appuie la proposition faite par M. Calero Rodrigues. Les arguments de M. Bennouna n'ont fait que le convaincre que la Commission doit indiquer très clairement, de préférence dans le commentaire, qu'elle n'a pas examiné les conséquences découlant de violations de l'article 19 de la première partie. Cela est possible, quelles que soient les divergences d'opinion sur la distinction entre crimes et délits.

39. M. CALERO RODRIGUES propose l'insertion de deux phrases après la première phrase du paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6 (ibid.) : « La Commission a décidé d'examiner séparément les rapports qui peuvent naître de crimes internationaux tels qu'ils sont visés à l'article 19 de la première partie. En conséquence, les articles 6 à 10 *bis* ne s'appliquent pas aux crimes internationaux. »

40. M. VERESHCHETIN peut accepter la première phrase, mais trouve que la deuxième n'est pas exacte et pourrait susciter un désaccord.

41. M. MIKULKA propose que la deuxième phrase soit ainsi libellée : « Les articles 6 à 10 *bis* s'entendent sous réserve des conséquences de crimes. »

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la modification proposée par M. Calero Rodrigues, telle qu'elle a été modifiée par M. Mikulka, concernant le paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6, ainsi que la modification proposée par M. Koroma concernant le paragraphe 1 de l'article 6 *bis*.

Le paragraphe 1 du commentaire sur l'article 6 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

43. M. TOMUSCHAT dit que, selon le Rapporteur spécial, le droit à réparation naît de la demande expresse présentée par l'État lésé à cet effet. Il pense que cette affirmation est inexacte : si la satisfaction et les assurances et garanties de non-répétition n'ont peut-être pas un caractère automatique, la réparation en soi est une conséquence directe d'un fait internationalement illicite. Le dernier membre de phrase du paragraphe 4, qui se lit : « tenant compte du fait que c'est à la suite d'une décision dudit État qu'un ensemble secondaire de rapports juridiques est mis en branle », devrait donc être remplacé par le libellé suivant : « tenant compte du fait que certaines formes de réparation peuvent supposer une demande officielle préalable de l'État lésé ».

44. M. CALERO RODRIGUES n'est pas certain qu'une telle modification soit conforme au sens de l'article 6 *bis*, qui vise le droit de l'État lésé plutôt que l'obligation expresse de l'État auteur du fait illicite.

45. M. TOMUSCHAT dit que droit et obligation sont deux aspects d'une même médaille : le droit de l'État lésé constitue en même temps l'obligation de l'État auteur du fait illicite. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 6 *bis* n'indique pas clairement si le droit est accordé automatiquement ou si l'État lésé doit agir pour se prévaloir de ce droit, ce qui ne serait pas conforme aux règles coutumières du droit international.

46. M. KOROMA appuie le point de vue de M. Tomuschat. Le droit existe, que l'État lésé décide ou non de s'en prévaloir.

47. M. MAHIOU dit qu'il n'est pas totalement d'accord avec M. Tomuschat et M. Koroma. Il souligne que le paragraphe 4 du commentaire sur l'article 6 *bis* renvoie au paragraphe 14 du commentaire sur l'article 6, où il est expliqué pourquoi l'article 6 est formulé sous forme d'obligation. Pour ce qui est de la cessation, il existe certainement une obligation : l'État auteur du fait illicite est tenu de cesser son comportement illicite, indépendamment de toute demande éventuelle de l'État lésé. Le cas de la réparation est différent : l'État lésé doit faire valoir son droit à réparation; s'il ne le fait pas, le processus ne sera pas déclenché.

[6] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

48. M. YANKOV dit que l'amendement proposé par M. Tomuschat permettrait de mieux faire cadrer le commentaire avec le droit coutumier et la pratique. Mais le libellé devrait être plus précis.

49. M. KUSUMA-ATMADJA considère que le paragraphe 4 est parfaitement clair et qu'il n'y a pas lieu de le modifier. Il n'y est pas affirmé que le droit à réparation naît effectivement de la revendication présentée par l'État lésé à cet effet; il est simplement indiqué que, pour se prévaloir de son droit, l'État lésé pourrait mettre en branle un ensemble secondaire de rapports juridiques. Le droit lui-même est une conséquence d'un fait illicite qui a été commis.

50. M. de SARAM propose que le membre de phrase faisant suite à l'expression « commentaire relatif audit article » soit remplacé par le suivant : « le présent article reconnaît le droit à réparation de l'État lésé et prévoit une ou plusieurs formes sous lesquelles cette réparation peut être effectuée ».

51. M. TOMUSCHAT, revenant sur sa proposition initiale, suggère de remplacer le membre de phrase « qu'un ensemble secondaire de rapports juridiques est mis en branle », à la fin du paragraphe, par « que le processus de mise en œuvre de ce droit sous ses différentes formes est mis en branle ». Le reste du paragraphe resterait inchangé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

52. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il faudrait mettre à jour les précédents juridiques cités dans le commentaire. En conséquence, il faudrait supprimer, à la deuxième note relative à ce paragraphe, la référence expresse à l'affaire *Costa Rica Packet* de 1897, car elle ne reflète guère l'évolution du droit international sur ce sujet.

Il en est ainsi décidé.

M. Mikulka prend la présidence.

53. M. YANKOV dit que, conformément à la pratique traditionnelle de la Commission, chaque paragraphe ou alinéa d'un article donné doit être traité séparément dans le commentaire relatif à cet article. Le paragraphe 6 devrait être modifié pour être conforme à cette structure. À la cinquième phrase, il faudrait supprimer le membre de phrase « Parmi les différents facteurs qui peuvent être liés au fait illicite pour entraîner le dommage », qui ne fait qu'une évidence, et conserver le reste de la phrase qui, conformément à la pratique, marquerait le début d'un nouveau paragraphe.

54. M. MAHIOU approuve la proposition de M. Yankov de scinder le paragraphe 6 en deux paragraphes.

55. De l'avis de M. BENNOUNA, il faudrait supprimer à la fin de la dixième phrase, le membre de phrase : « alors que, à défaut d'une négligence de la part de l'État lésé, le principe de la restitution *in integrum* aurait voulu que l'objet soit rendu dans sa condition initiale », parce que c'est une évidence.

56. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA émet des réserves sur la proposition de M. Bennouna. Il est possible qu'un navire subisse des dommages entre le moment où il est saisi et celui où il est restitué et, à son avis, cet élément important est précisément pris en compte dans la partie de la phrase dont M. Bennouna souhaite la suppression.

57. M. BENNOUNA dit que cet élément est en réalité pris en considération dans la partie de la phrase qui précède la suppression proposée. Le reste de la phrase n'ajoute rien de plus et ne fait que nuire à la lisibilité d'un paragraphe déjà très lourd.

58. M. TOMUSCHAT dit que la Commission souhaite peut-être émettre une réserve à l'égard de l'expression « théorie du lien causal » figurant à la troisième phrase, vu qu'elle n'a pas pleinement admis l'ensemble des développements liés à cette théorie.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 *bis*

59. M. ROSENSTOCK propose de supprimer le paragraphe 6 *bis*, qui ne repose apparemment sur aucun fondement. Il ne se remémore aucun débat sur lequel ce paragraphe pourrait se baser et il lui apparaît donc comme une source de confusion inutile.

60. M. MAHIOU dit que l'idée exprimée au paragraphe 6 *bis* trouve son origine dans une observation faite par M. Sreenivasa Rao au cours du débat, qui avait recueilli l'assentiment de plusieurs membres, dont lui-même. L'objet du paragraphe est de tenir compte, en relation avec le principe de la réparation intégrale, de la situation des pays en développement qui ont des ressources financières limitées.

61. M. TOMUSCHAT appuie la proposition de supprimer le paragraphe 6 *bis*. L'idée à l'origine du paragraphe ne concerne pas la réparation — objet de l'article 6 *bis* — et se rapproche davantage de la question de l'indemnisation financière. De plus, aucune explication ni référence n'est fournie à l'appui de l'affirmation énoncée dans le paragraphe. Rien dans l'article lui-même ne peut justifier cette affirmation.

62. M. AL-BAHARNA propose de conserver le paragraphe mais en insérant au début une expression du type : « De l'avis de certains membres, ». On indiquerait clairement ainsi que les membres de la Commission ne sont pas tous d'accord sur ce point.

63. M. ROSENSTOCK n'est pas opposé à cette proposition, mais le paragraphe n'aurait alors plus sa place dans le commentaire. Il devrait plutôt figurer dans le rapport de la Commission, indépendamment, bien sûr, de la mention qui en sera faite dans le compte rendu.

64. M. de SARAM approuve les propos de M. Mahiou quant à l'origine de l'idée énoncée dans ce paragraphe, ainsi que la proposition faite par M. Al-Baharna. Il faudrait conserver l'idée, mais réfléchir soigneusement à l'endroit où il convient de l'insérer, par exemple dans le rapport de la Commission.

65. M. VERESHCHETIN souligne que l'idée exprimée dans le paragraphe cadre parfaitement avec l'objet de l'article 6 *bis*, relatif à la réparation. Il est indiqué au paragraphe 6 *bis* qu'il peut y avoir « d'autres considérations fondées sur le principe de l'équité qui militent contre la réparation intégrale ». Il s'agit donc incontestablement d'une question de réparation.

66. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le paragraphe traite effectivement de l'objet de l'article 6 *bis*, à savoir la réparation. Le problème de la réparation intégrale dans le cas d'États disposant de moyens financiers limités a été soulevé au cours du débat. Il convient donc de maintenir le paragraphe, en précisant qu'il correspond au point de vue de certains membres seulement.

67. M. BENNOUNA partage l'avis de M. Rosenstock. Le commentaire sur l'article 6 *bis* doit rendre compte du point de vue de la Commission dans son ensemble. Une opinion défendue par certains membres seulement a sa place dans le rapport de la Commission.

68. M. MAHIOU dit que, conformément à l'article 20 de son statut, la Commission doit prendre note des divergences entre auteurs ou dans la pratique des États. S'agissant des commentaires de la Commission, celle-ci s'est toujours efforcée d'éviter de rendre compte d'éventuels désaccords.

69. M. KOROMA propose que l'on rende l'affirmation moins catégorique en remaniant le libellé excessivement abrupt : « Il peut y avoir d'autres considérations fondées sur le principe de l'équité qui militent contre la réparation intégrale », pour qu'il se lise : « Il peut y avoir d'autres considérations fondées sur le principe de l'équité qu'il conviendrait de prendre en compte pour décider d'une réparation intégrale ».

70. M. GÜNEY appuie cette proposition mais s'oppose à l'insertion de toute expression visant « certains membres ».

71. M. BENNOUNA considère qu'il faudrait éviter toute référence à « certains membres », puisque le commentaire exprime l'avis de la Commission dans son ensemble. Il pourrait néanmoins approuver la solution proposée par M. Koroma.

72. M. AL-BAHARNA approuve le libellé proposé par M. Koroma, qui correspond à une formulation plus neutre. Il faut néanmoins noter que l'expression : « Il peut y avoir » indique clairement que l'avis exprimé dans le paragraphe n'est partagé que par certains membres.

73. M. ROSENSTOCK dit qu'il peut accepter le libellé proposé par M. Koroma, à condition que l'on remplace l'expression « qu'il conviendrait de » par « que l'on pourrait », pour ne pas affaiblir l'impact de la fermeté de langage employée à l'article 6 *bis*.

74. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 6 *bis* tel qu'il a été modifié par M. Koroma et M. Rosenstock.

Le paragraphe 6 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 *ter*

75. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. MAHIOU et M. GÜNEY, dit que la teneur du paragraphe 6 *ter* correspond plus à une note de bas de page relative aux articles dans leur ensemble qu'à un commentaire interprétatif. Il faudrait donc supprimer le paragraphe et en transférer la teneur dans une note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 7

76. M. YANKOV, appuyé par M. ROSENSTOCK, propose de supprimer de la dernière phrase le mot « théoriquement », qui est inutile et prête à confusion.

77. M. CALERO RODRIGUES souligne que le mot « théoriquement » est employé par contraste avec l'expression « en pratique » figurant dans la première partie de la phrase. En conséquence, si l'on décide de supprimer le terme « théoriquement », il faut faire de même de l'expression « en pratique ».

78. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 7, avec ces deux modifications.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

79. M. VILLAGRÁN KRAMER propose que l'on supprime de la première phrase la référence à « l'opinion doctrinale qui prévaut ». La Commission ne doit pas donner l'impression qu'elle s'appuie exclusivement sur des vues doctrinales pour la codification du droit international. Ses travaux se fondent essentiellement sur la pratique des États et les traités.

80. M. MAHIOU demande si la proposition vise à supprimer les amples références à la doctrine juridique figurant dans les deux premières notes relatives au paragraphe 9.

81. M. KOROMA dit que l'on pourrait supprimer la mention de l'opinion doctrinale car le paragraphe 9 lui-même contient d'abondantes références aux traités et à la pratique des États.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9 est adopté.

La séance est levée à 13 h 05.

2320e SÉANCE

Jeudi 15 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi,

M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION *(suite)* [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il reste encore à régler la question de l'inclusion, au paragraphe 10 du commentaire relatif à l'article 6, de deux phrases sur la jurisprudence récente de la Commission européenne des droits de l'homme. Un texte concerté va être présenté par M. Tomuschat après consultation du Rapporteur spécial. Le Président invite donc la Commission à poursuivre l'examen du commentaire sur l'article 6 *bis*.

Commentaire de l'article 6 bis (Réparation) *[suite]* (A/CN.4/L.484/Add.3)

Nouveau paragraphe 9 *bis*

2. M. YANKOV propose d'insérer, après le paragraphe 9, un nouveau paragraphe 9 *bis* libellé comme suit :

« 9 *bis*. Le paragraphe 3 énonce en substance le principe général selon lequel l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement. La notion de réparation doit s'entendre compte tenu du paragraphe 1, qui énonce le droit de l'État lésé d'obtenir une réparation intégrale. Le libellé du paragraphe 3 est calqué sur l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

3. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend adopter le paragraphe 9 *bis* proposé par M. Yankov.

Le paragraphe 9 bis *est adopté.*

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

4. M. TOMUSCHAT propose de supprimer l'avant-dernière phrase de ce paragraphe qui fait référence à l'affaire *Aminoil*. Selon lui, cette affaire est tout à fait différente de celles qui sont évoquées au début du paragraphe et ne constitue pas véritablement un exemple pertinent.

5. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime que cette référence ne modifie en rien le sens du commentaire et n'est pas gênante.

6. À la suite d'un bref échange de vues auquel participent M. MAHIOU et M. de SARAM, qui sont plutôt favorables au maintien de cette référence à l'arbitrage, M. TOMUSCHAT retire sa proposition.

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

7. M. YANKOV propose de supprimer les mots « à un stade ultérieur » à la première ligne de ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

8. M. FOMBA souhaite que sa position générale sur les commentaires soit consignée dans le compte rendu. L'article 20 du statut de la Commission prévoit que les commentaires que celle-ci soumet à l'Assemblée générale doivent comprendre :

[...]

b) Des conclusions précisant :

i) L'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des États et dans la doctrine;

ii) Les divergences et désaccords qui subsistent, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses.

9. À son avis, cela suppose deux choses : premièrement, que les membres de la CDI soient, sinon mieux informés, du moins aussi bien informés que le Rapporteur spécial sur le « corpus juridique », c'est-à-dire les traités, la jurisprudence et la doctrine concernant le sujet à l'examen, ce qui ne va pas toujours de soi. Bien souvent, c'est le Rapporteur spécial lui-même qui apporte ces informations. Mais cela dit, les membres de la Commission peuvent aussi compléter et approfondir ce corpus juridique. Lui-même se souvient d'avoir fait mention d'un certain nombre de textes de conventions relatives à la pratique africaine concernant la question de la responsabilité causale. Même si le sujet est un peu différent, le Rapporteur spécial a omis d'attirer l'attention sur ce point. Quand les membres de la Commission ont l'impression que tel ou tel élément de la jurisprudence n'est pas d'actualité ou n'étaye pas suffisamment la thèse développée, c'est parfois tout simplement parce que le Rapporteur spécial n'a pas eu accès à l'information pertinente.

10. Deuxièmement, cela suppose aussi que les membres de la Commission soient en mesure de faire, arguments à l'appui, la « critique de la critique » faite par le Rapporteur spécial quant à l'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des États et dans la doctrine. Cela non plus ne va pas de soi, et il faut faire confiance au Rapporteur spécial. Certes, cette confiance n'exclut pas un contrôle, qui est important pour la crédibilité des travaux de la Commission, mais M. Fomba considère que ce contrôle doit se limiter à l'essentiel. Il doit principalement concerner les points sur lesquels le Rapporteur spécial entend engager expressément la Commission, c'est-à-dire, dans la pratique, les passages où il est dit que la Commission « conclut que », « estime que », « est d'avis que » et ainsi de suite. Ces formules reviennent assez souvent dans les commentaires relatifs,

par exemple, au paragraphe 2 de l'article premier, aux articles 6 et 6 *bis* et aux articles 10 et 10 *bis*.

11. Les vues de M. Fomba sont suffisamment en accord avec ces commentaires pour qu'il puisse les accepter globalement.

12. M. TOMUSCHAT regrette qu'il n'y ait pas de commentaire sur la notion d'« État lésé ».

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait remarquer que la Commission a déjà adopté une définition de l'« État lésé » dans l'article 5[1]. Cela semble suffisant.

Commentaire de l'article 10 (Satisfaction) [A/CN.4/L.484/Add.6]

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

14. M. BENNOUNA aurait souhaité que l'on souligne quelque part dans le commentaire que la pratique diplomatique à laquelle il est fait allusion a bien souvent été liée à une situation internationale de type colonial caractérisée par une grande inégalité entre les États. Il lui semble qu'une remarque en ce sens aurait eu sa place dans le commentaire sur l'article relatif à la satisfaction.

15. Le PRÉSIDENT fait remarquer que la question des abus de la part des États lésés ou soi-disant lésés est abordée dans le paragraphe 25 du commentaire où il est dit expressément que « les États puissants ont souvent réussi à imposer à des États offenseurs plus faibles des excuses ou des formes de satisfaction humiliantes ». Il lui semble que cela répond aux préoccupations de M. Bennouna.

16. M. ROSENSTOCK dit qu'il faut prendre garde de ne pas déséquilibrer un texte dont les termes ont été soigneusement pesés par le Rapporteur spécial, et limiter les modifications au minimum.

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

17. M. SHI estime, comme plusieurs autres membres de la Commission, qu'il n'y a pas lieu d'attribuer un caractère punitif ou afflictif à la satisfaction. En conséquence, il propose de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 12 et de supprimer aussi, pour la même raison, les paragraphes 18 et 21 à 23.

18. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que cette proposition n'est pas sans conséquences. Au risque de déplaire à certains membres de la Commission, il tient à conserver cette référence au caractère punitif de la satisfaction, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, il faut bien constater que, dans les faits, les États s'infligent mutuellement des « punitions » parfois violentes. Les exemples contemporains ne manquent pas. Dès lors, est-il envisageable pour des juristes d'exclure complètement cette pratique du champ du droit international ? Ne vaut-il pas mieux la codifier ?

19. Par ailleurs, si l'on va jusqu'à nier cette minime autopunition que les États s'infligent lorsqu'ils acceptent de présenter des excuses à un autre État, comment la Commission pourra-t-elle espérer l'an prochain faire avancer ses travaux sur les crimes, où l'élément punitif devient précisément central. Le passage du régime des délits à celui des crimes risque d'être rendu problématique.

20. M. SHI rétorque que, même s'il est vrai que certains États infligent des « leçons » à d'autres, la Commission ne doit pas simplement se contenter de codifier le droit existant. Elle doit aussi faire œuvre de développement progressif et, dans cette perspective, il ne lui apparaît pas opportun d'attribuer à la satisfaction une fonction punitive.

21. M. TOMUSCHAT partage pleinement l'avis de M. Shi. Il propose même de supprimer la référence aux *exemplary damages* du « common law » et de ne conserver que les premières lignes du paragraphe 12, jusqu'à « l'État lésé ».

22. M. ROSENSTOCK croit que l'on est en train de faire une interprétation totalement erronée du paragraphe 12. À aucun moment, il n'est sous-entendu que les « expéditions punitives » soient acceptables. Le Rapporteur spécial soulève dans ce paragraphe un point juridique qui lui semble important. Il accepterait à la rigueur que l'on supprime la référence aux *exemplary damages* du « common law », mais il tient à ce que les deux dernières phrases du paragraphe soient conservées.

23. M. BENNOUNA partage l'avis de M. Shi. Il n'est admis ni dans la doctrine, ni dans la pratique, que la satisfaction a un caractère punitif. Lui-même est tout à fait opposé à cette idée vers laquelle le Rapporteur spécial semble au contraire se diriger.

24. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, lorsqu'il envisage la satisfaction comme une institution du droit international, c'est tant sous l'angle de la codification que sous celui du développement progressif du droit, et que l'article 10 s'efforce de régler cette institution, mais qu'il n'a strictement rien à voir avec de quelconques expéditions punitives. Celles-ci relèvent d'autres dispositions, tout d'abord de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies relatif à la légitime défense et ensuite de l'article 14 tel qu'il a été proposé en 1984 par M. Riphagen[2] et à la quarante-quatrième session par lui-même[3]. En conséquence, quiconque pense que le commentaire du Rapporteur spécial sur la satisfaction témoigne d'une attitude complaisante envers des expéditions punitives a foncièrement tort. La satisfaction constitue précisément un moyen d'offrir un mode de réparation décent, ou moins indécent, pour certains faits commis par des États, et d'éviter de mettre lesdits États dans une position qui justifierait un éventuel recours à la force armée.

[1] Pour le texte et le commentaire de l'article 5 adopté provisoirement à la trente-septième session de la Commission, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv.

[2] Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, ibid., p. 20 et 21, note 66.

[3] Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

25. Le PRÉSIDENT rappelle la proposition qui a été faite de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe ou au moins l'avant-dernière phrase.

26. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait supprimer la première partie de l'avant-dernière phrase, jusqu'à « dommages-intérêts afflictifs », en laissant le reste inchangé.

27. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la proposition faite par le Rapporteur spécial tendant à supprimer le premier membre de phrase de l'avant-dernière phrase du paragraphe 12.

Il en est ainsi décidé.

28. M. TOMUSCHAT aimerait savoir si la notion de *exemplary damages* évoquée à la deuxième phrase du paragraphe 12 équivaut à celle de *punitive damages* (dommages-intérêts punitifs). La Commission s'appuie ici uniquement sur des traditions de « common law » et se réfère à un concept élaboré dans le cadre du « common law », ce qui est critiquable.

29. M. YANKOV précise que l'insertion de l'expression *exemplary damages* avait été initialement envisagée lors de l'examen du texte de l'article par le Comité de rédaction, lequel l'a finalement supprimée et remplacée par « dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte ». Il rappelle l'explication qu'il avait donnée de ce choix lorsqu'il avait présenté les projets d'articles que le Comité de rédaction avait examinés à la quarante-quatrième session :

> Le paragraphe 2 dresse une liste exhaustive des formes de satisfaction. Les alinéas *a* et *b* reprennent des formes de satisfaction proposées par le Rapporteur spécial. L'alinéa *c* porte sur ce que le « common law » appelle *exemplary damages*. Il s'agit en l'occurrence d'un degré supérieur de dommages-intérêts, accordés à la partie lésée en sus de l'équivalent de la perte effective, lorsque au tort qui lui a été fait s'ajoutent des circonstances aggravantes : violence, oppression, malveillance, fraude, agissements mal intentionnés de la part de la partie fautive. Le but de ce type de réparation est de « faire un exemple ». Le Comité de rédaction n'a pas retenu l'expression *exemplary damages* parce qu'elle ne semble pas avoir d'équivalent dans d'autres langues [...][4].

30. M. SHI tient à rappeler que certains membres du Comité de rédaction étaient opposés au concept de *exemplary damages*. Il propose, eu égard aux observations de M. Tomuschat, de supprimer, à la deuxième phrase, les mots « ils correspondent aux *exemplary damages* du « common law », c'est-à-dire que ».

31. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) s'oppose formellement à cette suppression.

32. M. ROSENSTOCK met en garde les membres de la Commission contre une suppression qui, loin d'éclaircir le texte, ferait disparaître un des facteurs d'ordre historique qui expliquent la position à laquelle est parvenue la Commission.

33. M. KUSUMA-ATMADJA déduit de l'avis exprimé par M. Rosenstock qu'il n'y a pas accord unanime sur la proposition de M. Shi. Il est pour sa part favorable au maintien du membre de phrase en cause.

34. M. MAHIOU, n'ayant pas de formation en « common law », fait confiance à ceux qui s'y réfèrent. Il propose d'ajouter, après les mots « ils correspondent », les mots « selon certains ».

35. M. RAZAFINDRALAMBO est, comme M. Kusuma-Atmadja, favorable au maintien du membre de phrase. Il s'agit d'une référence à une notion de « common law » qui ne nuit pas à la clarté du paragraphe.

36. M. AL-BAHARNA n'est pas opposé au maintien du texte. Il propose néanmoins, à titre de compromis, de faire référence aux *exemplary damages* dans une note de bas de page, ce qui permettrait de supprimer le membre de phrase litigieux.

37. M. SHI dit que, si les membres de la Commission souhaitent conserver la mention des *exemplary damages*, il n'insistera pas sur son amendement. Mais on pourrait alors retenir la proposition de M. Al-Baharna.

38. M. BENNOUNA dit que, puisque la Commission est divisée, un compromis, sous l'une des deux formes proposées respectivement par M. Mahiou et M. Al-Baharna, pourrait être envisagé.

39. M. KOROMA est prêt à accepter la proposition de compromis de M. Mahiou, mais préférerait celle de M. Al-Baharna.

40. Le PRÉSIDENT pense qu'une note de bas de page ne ferait que compliquer les choses et qu'il est plus simple de se fonder sur la proposition de compromis présentée par M. Mahiou.

41. Il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend adopter la modification proposée par M. Mahiou.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 15

Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

42. M. YANKOV propose de remanier la première phrase qui se lirait comme suit : « La phrase liminaire du paragraphe 2 précise que la liste des formes de satisfaction énumérées dans ce paragraphe est exhaustive et que ces formes peuvent être combinées. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

43. M. YANKOV dit que la quatrième phrase du paragraphe 18 montre bien, selon lui, que les différentes formes de satisfaction ne doivent pas avoir un caractère punitif. Il regrette, d'autre part, que le commentaire ne traite pas suffisamment du paragraphe 3 de l'article 10 qui est pourtant important.

44. M. SHI propose de supprimer le paragraphe 18 pour les raisons qu'il a déjà indiquées.

[4] Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288e séance, par. 57.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est opposé à cette suppression, mais la Commission est libre de sa décision.

46. M. MAHIOU pense que le paragraphe 18 reflète les désaccords qui existent au sein de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique, mais que la suppression du paragraphe ne résoudra pas le problème. S'il existe des difficultés, il faut au contraire les porter à la connaissance de la Sixième Commission et des États. Peut-être la CDI pourrait-elle néanmoins nuancer quelque peu la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu au terme de recherches sans doute très poussées, mais que certains membres peuvent ne pas partager. Comme le montre la note de bas de page de ce paragraphe, il y a pratiquement un équilibre entre les auteurs qui estiment que la satisfaction a un caractère punitif et ceux qui lui attribuent un caractère uniquement réparateur. C'est l'expression « la doctrine dominante considère que » qui pose problème, car on ne peut pas vraiment savoir si la balance penche dans un sens ou dans l'autre. Il faudrait peut-être mentionner que le débat reste ouvert.

47. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie M. Mahiou de ses efforts pour concilier les points de vue opposés. Il rappelle qu'il s'est attaché dans son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) à traiter la question du caractère compensatoire ou punitif des différents modes de réparation. Une partie considérable de la doctrine et des auteurs éminents considèrent que même des modes de réparation comme la restitution en nature et l'indemnisation n'ont pas un rôle exclusivement compensatoire. La distinction n'est pas aussi absolue qu'on pourrait le croire et, à cet égard, le Rapporteur spécial pense que l'attitude catégorique de certains membres de la Commission laisse mal augurer de l'examen, à la quarante-sixième session, d'un éventuel projet d'articles sur les crimes qui serait élaboré sur la base de l'article 19 de la première partie[5]. Sans faire de ce problème une question personnelle, le Rapporteur spécial pense qu'il est utile de renvoyer les membres de la Commission à la lecture de la section C du chapitre II de son cinquième rapport qui traite de la distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale ou criminelle. Car ce débat touche aussi la question de la faute et on voit mal comment la Commission pourrait traiter des crimes sans parler du *dolus*. C'est là un tout indivisible. Il est trop facile de dire que les États ne peuvent avoir d'intention délictueuse. Toute l'histoire, et l'actualité aussi, démontre le contraire.

48. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de ces précisions. Il rappelle, néanmoins, que le commentaire doit refléter ce qui a été décidé au cours du débat à la Commission, ainsi que les avis qui se sont exprimés.

49. M. BENNOUNA dit que le texte à l'examen constitue une prise de position de la Commission, nette et réitérée à plusieurs reprises dans le paragraphe, alors qu'il n'y a pas accord au sein de cette dernière. La seule formule de compromis possible consisterait à dire que la Commission a relevé l'existence d'un débat doctrinal sur le caractère afflictif ou compensatoire de la satisfaction et qu'elle estime que ce débat n'a pas d'effet déterminant sur le régime juridique de la satisfaction.

[5] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à ce que l'on trouve une formule exprimant une opinion de la Commission, mais il ne saurait accepter qu'on lui fasse dire qu'il existe un débat doctrinal alors qu'il pense que la doctrine est on ne peut plus claire sur ce point. Il ne saurait davantage accepter que soient apportés au paragraphe 18 des changements impliquant que le Rapporteur spécial ferait dire à la doctrine ce qu'elle ne dit pas. Ce qui le préoccupe, c'est que tout élément afflictif de la satisfaction soit condamné, que ce soit *de lege lata*, au motif que cet aspect ne ferait pas partie du droit, ou *de lege ferenda*, au motif que cette condamnation ferait progresser le développement du droit international.

51. M. BOWETT craint, comme le Rapporteur spécial, qu'en éliminant toute mention du caractère afflictif de la satisfaction la Commission ne se retrouve en porte-à-faux lorsqu'elle aura à traiter de la partie du projet d'articles relative aux crimes. Ce serait, en outre, une présentation incorrecte de l'état du droit tel qu'il est. Ceux qui estiment que le droit international devrait se développer dans ce sens pourraient rédiger un paragraphe exprimant leur point de vue.

52. M. AL-BAHARNA dit que la difficulté vient peut-être de l'emploi de termes assez forts comme « dominante » ou « confirment ». Le bon compromis serait peut-être de dire simplement que « la doctrine, la jurisprudence et la pratique attribuent généralement à la satisfaction, en tant que mode de réparation, un caractère afflictif ».

53. M. TOMUSCHAT propose, après des consultations avec MM. BENNOUNA et SHI, de remplacer la première phrase du paragraphe 18 par le texte suivant : « Une école de pensée de même que la jurisprudence et la pratique de certains États attribuent à la satisfaction, en tant que forme de réparation, un caractère afflictif qui la distingue des modes de réparation compensatoires comme la *restitutio* et l'indemnisation. »

54. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est en total désaccord avec cette modification tant du point de vue de la *lex lata* que du point de vue de la *lex ferenda*, mais il ne s'opposera pas à ce que le paragraphe soit adopté sans être mis aux voix.

55. M. ROSENSTOCK partage l'avis du Rapporteur spécial mais ne s'opposera pas non plus à l'adoption du paragraphe. Néanmoins, parler de la jurisprudence et de la pratique de « certains États » ne lui semble pas approprié et il propose la formule « une partie de la jurisprudence et de la pratique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

56. M. TOMUSCHAT propose, en accord avec MM. BENNOUNA et SHI de supprimer le mot « fonctionnelle » à la première phrase du paragraphe 19.

57. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est en total désaccord avec la suppression proposée mais ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe par consensus.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphes 21 à 23

58. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les paragraphes 21 à 23.

59. Pour M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), supprimer ces paragraphes en bloc serait une erreur. Il voit mal, par exemple, pourquoi l'on supprimerait les trois phrases, difficilement contestables, qui précèdent la citation de Morelli au paragraphe 23.

60. M. YANKOV estime, lui aussi, que supprimer purement et simplement des paragraphes qui reflètent les débats qui ont eu lieu tant à la Commission qu'au Comité de rédaction est une solution beaucoup trop radicale. Avant de procéder à une telle suppression, il faudrait, pour chacune des phrases de chacun de ces trois paragraphes, fournir des arguments qui la justifient.

61. M. ROSENSTOCK est du même avis que le Rapporteur spécial et M. Yankov. Certains ajustements sont sans doute possibles. On pourrait, par exemple, remplacer les mots « de l'avis de la Commission » par les mots « de l'avis de certains membres de la Commission » au paragraphe 22. Quoiqu'il en soit, en supprimant les trois paragraphes en question, on priverait la communauté des juristes du débat intéressant qui a eu lieu à la Commission sur cette question.

62. M. VILLAGRÁN KRAMER appuie la proposition de M. Rosenstock et estime qu'il faut également tenir compte des observations du Rapporteur spécial.

63. M. CALERO RODRIGUES ne croit pas qu'il soit judicieux de supprimer les paragraphes en cause. Ils contiennent des éléments utiles pour l'interprétation de la teneur des articles auxquels ils ont trait. À cet égard, il fait observer que la Commission admet, dans les projets d'articles eux-mêmes, que la satisfaction a, dans une certaine mesure, un caractère afflictif. Des modifications telles que celle proposée par M. Rosenstock peuvent certes être nécessaires, mais la suppression pure et simple des trois paragraphes semble être une solution par trop radicale.

64. M. BENNOUNA explique que, s'il a été décidé à l'issue des consultations de proposer la suppression des paragraphes 21 à 23, c'est parce que ces paragraphes constituent une prise de position en faveur du caractère afflictif de la satisfaction. Puisque l'on a modifié, au paragraphe 18, la phrase dans laquelle ce caractère afflictif était présenté comme admis par « la doctrine dominante », il était justifié de supprimer les paragraphes 21 à 23. Le Rapporteur spécial a pris position, comme il en a le droit, mais les paragraphes en question ne reflètent pas adéquatement la situation, à savoir que nombre des membres de la Commission n'estiment pas que la satisfaction ait un caractère afflictif.

65. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit aux observations de M. Bennouna : il y a des divergences au sein de la Commission. Il conviendrait d'exposer la position des membres qui estiment que la satisfaction n'a aucun caractère afflictif.

66. Le PRÉSIDENT, constatant l'absence de consensus sur la proposition de supprimer les paragraphes 21 à 23, suggère qu'un groupe de travail, composé de MM. Bennouna, Calero Rodrigues, Rosenstock, Shi, Tomuschat et Yankov, se réunisse pour proposer, à la séance plénière suivante de la Commission, un texte de compromis pour ces paragraphes ainsi que pour le paragraphe 24, auquel M. Tomuschat souhaiterait également apporter des modifications.

Il en ainsi décidé.

Paragraphe 25

67. M. ROSENSTOCK estime qu'on ne peut adopter le paragraphe 25 sans savoir ce que contiendront les paragraphes 21 à 24. En effet, le paragraphe 25, qui commence par les mots « D'autre part », fait pendant aux paragraphes qui précèdent.

68. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission sursoie à l'examen du paragraphe 25 jusqu'à ce que le groupe de travail ait présenté un texte pour les paragraphes 21 à 24.

Il en est ainsi décidé.

69. M. TOMUSCHAT rappelle qu'il avait regretté au sujet d'un précédent article que le commentaire n'abordât pas la notion d'État lésé. La même observation vaut en ce qui concerne l'article 10. Au vu de l'article 5, où figure la définition de l'État lésé[6], on pourrait considérer que tout État lésé est en droit, par exemple en vertu d'un traité relatif à la protection des droits de l'homme, de demander des excuses ou des dommages-intérêts symboliques. Le problème des droits des États lésés est d'ailleurs général et ne se pose pas seulement en ce qui concerne la satisfaction. Que ce soit dans le commentaire de l'article 5 ou ailleurs dans le projet d'articles, il y a là une lacune qui doit être comblée.

70. M. CRAWFORD souscrit aux observations de M. Tomuschat. La question aurait pu être abordée au titre de l'article 5, dans un commentaire plus exhaustif comportant des renvois.

71. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que l'expression « État lésé » apparaît souvent dans les deuxième et troisième parties du projet : si l'on devait à chaque fois fournir des explications, on alourdirait considérablement les commentaires. Il estime qu'une fois que l'on aura une vue d'ensemble des articles dans lesquels l'État lésé est mentionné, et que l'on pourra analyser à quelles fins et dans quel sens il l'est, il sera alors possible d'ajuster en conséquence la définition de l'expression qui figure à l'article 5.

72. M. VERESHCHETIN, appuyé par M. ROSENSTOCK, estime lui aussi que la question des droits des divers États lésés aux différentes formes de réparation, dont la satisfaction, n'est pas suffisamment développée dans le commentaire, ni reflétée dans les travaux du Comité de rédaction. Il propose donc que la Commission indique dans son rapport qu'elle a l'intention de revenir sur cette question à un stade ultérieur de ses travaux.

[6] Voir *supra* note 1.

73. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite indiquer dans son rapport, par exemple dans une note, qu'elle a l'intention de revenir sur la question des droits des États lésés à un stade ultérieur de ses travaux.

Il en est ainsi décidé.

74. M. JACOVIDES dit que, des raisons indépendantes de sa volonté l'ayant, à son grand regret, empêché de participer plus tôt aux travaux de la session en cours, il tient à faire à cette séance quelques observations générales sur deux sujets qui lui tiennent particulièrement à cœur.

75. S'agissant du premier sujet, la responsabilité des États, et plus particulièrement de la troisième partie du projet d'articles, il est par principe et depuis toujours pour une procédure efficace et rapide de règlement des différends par tierce partie. Il espère qu'avec l'estompement des clivages idéologiques doctrinaires du passé cette position de principe aura plus de chances de prévaloir.

76. En ce qui concerne le deuxième sujet, le statut d'un tribunal criminel international, M. Jacovides se réjouit que la Commission ait répondu assez rapidement à la demande de l'Assemblée générale, grâce aux efforts et à la diligence du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale. Le besoin d'une institution permanente, distincte des tribunaux ad hoc créés pour telle ou telle situation, est reconnu de toutes parts, à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme[7] comme dans un récent éditorial du *New York Times*. Si une telle institution existait déjà, la communauté internationale se serait épargnée bien des controverses sur le thème des « deux poids et deux mesures ». Comme plusieurs autres membres de la Commission, M. Jacovides aurait préféré un tribunal à compétence obligatoire et exclusive, lié, quoique de manière non exclusive, à un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui serait judicieusement allégé et, donc, plus efficace. Mais la codification et le développement progressif du droit international supposent du pragmatisme, et le résultat obtenu par la Commission constitue un premier pas important vers la création d'un tribunal criminel international permanent, une fois que la formule retenue pour l'instant aura fait ses preuves. Bien des problèmes restent en suspens, comme le prouvent les nombreux passages du statut qui sont entre crochets. Sur ces questions, M. Jacovides estime que le tribunal doit être un organe de l'ONU et une institution permanente, même si elle ne siège que lorsqu'elle est saisie d'une affaire. La fonction de président y serait aussi permanente. Sa compétence ne devrait pas être par trop restreinte, de manière à couvrir, notamment, les faits qualifiés de crimes en vertu du droit international général. Le Conseil de sécurité doit avoir le droit de saisir le tribunal. La compétence de celui-ci *in absentia* pourrait être acceptable, si tant est qu'elle est judicieusement circonscrite, et les droits d'appel et de réexamen doivent être reconnus.

La séance est levée à 13 h 10.

[7] Tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993.

2321e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

puis : M. Vaclav MIKULKA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION *(suite)* [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 6 bis (Réparation) *[fin]* (A/CN.4/L.484/Add.3)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, à la séance précédente, M. Tomuschat et M. Vereshchetin ont soulevé le problème des États différemment lésés. Pour que leurs observations puissent être appliquées à l'ensemble des articles traitant de la réparation, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter quelques mots à ce qui était à l'origine le paragraphe 6 *ter* du commentaire de l'article 6 *bis*, paragraphe dont la Commission a décidé de faire une note de bas de page. Cette note de bas de page serait conçue comme suit :

> « La Commission examinera ultérieurement les implications que peut avoir, pour les dispositions relatives à la réparation, l'existence de plusieurs États lésés, notamment la question des États dits différemment ou indirectement lésés. »

2. Le Président dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte cette note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 6 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 10 (Satisfaction) *[fin]* (A/CN.4/L.484/Add.6)

Paragraphes 21 à 25

3. Le PRÉSIDENT invite M. Yankov à présenter le texte proposé par le groupe de travail restreint qui a été

chargé de trouver une solution généralement acceptable pour les paragraphes 21 à 24.

4. M. YANKOV dit que le groupe de travail restreint propose le texte suivant, qui constituerait les paragraphes 20 *bis* à 24 du commentaire de l'article 10 :

« 20 *bis*. La Commission, tout en convenant du fond et de la forme des dispositions de l'article 10, n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir s'il conviendrait d'attribuer un caractère afflictif à la satisfaction en tant que forme de réparation, question sur laquelle la doctrine était divisée.

« 21. On a avancé que le caractère afflictif de la satisfaction n'était compatible ni avec la composition ni avec la structure d'une « société des États », au motif que : *a*) il n'est pas « convenable » d'imposer un châtiment ou une peine à des personnes autres que physiques, et surtout pas à des États souverains; et *b*) l'imposition d'un châtiment ou d'une peine dans le cadre d'un système de droit présuppose l'existence d'institutions incarnant, comme dans les sociétés nationales, l'ensemble de la collectivité, institutions dont la « société des États » ne dispose pas et qui ne sont pas près — si elles en ont la moindre chance — d'y voir le jour.

« 22. D'un autre côté, on a soutenu que l'absence même, dans la « société des États », d'institutions capables de remplir des fonctions d'« autorité », telles que la poursuite, le jugement et la répression des infractions criminelles commises par des États, faisait qu'il était d'autant plus nécessaire de recourir à des procédés propres à combler une partie, encore que très faible, de ce vide. Selon cette opinion, le caractère afflictif de la satisfaction ne s'opposait pas à l'égalité souveraine des États en présence. On a estimé aussi que la satisfaction relevait de l'expiation[41]. Circonscrire les conséquences d'un délit international (quelle que soit sa gravité) à la restitution en nature et à l'indemnisation reviendrait à négliger la nécessité d'assurer un moyen spécifique de réparer — à titre à la fois préventif et afflictif — le dommage moral, politique et juridique subi par l'État ou les États lésés, en sus ou au lieu de tout dommage matériel.

« 23. La Commission estime d'autant plus important de reconnaître les fonctions positives de la satisfaction dans les relations entre les États que c'est précisément en recourant à une ou plusieurs des diverses formes de satisfaction que l'on peut moduler les conséquences du comportement illicite de l'État offenseur en fonction de la gravité du fait illicite. Cette conclusion a une importance considérable tant pour la codification que pour le développement progressif dans ce domaine.

« 24. D'autre part, la Commission estime qu'il importe de tirer les leçons de la pratique diplomatique de la satisfaction qui montre que les abus de la part des États lésés ou soi-disant lésés ne sont pas rares. Les États puissants ont souvent réussi à imposer à des États offenseurs plus faibles des excuses ou des formes de satisfaction humiliantes, incompatibles avec la dignité de l'État fautif et avec le principe de l'égalité. Un certain nombre d'auteurs ont insisté sur la nécessité d'empêcher les abus. Ce souci est à la base du paragraphe 3 de l'article 10 qui, en précisant que des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite sont inacceptables, fournit une indication indispensable des limites dans lesquelles un État offenseur devrait accéder à une demande de satisfaction sous l'une ou plusieurs de ses formes possibles. »

La note 41 de bas de page, se rapportant au paragraphe 22, se lirait comme suit :

« [41] Selon Morelli :

« La satisfaction présente une certaine analogie avec la peine. La peine remplit aussi une fonction d'expiation. En outre, la satisfaction, comme la peine, a un caractère afflictif dans la mesure où elle vise à imposer une épreuve au responsable. La différence entre les deux réside dans le fait que la peine est infligée par un autre sujet, alors que dans le cas de la satisfaction l'épreuve imposée consiste en une certaine forme de conduite du sujet responsable lui-même, conduite qui constitue, comme les autres formes de réparation, le contenu d'une obligation du sujet en question.

« *Op. cit.* (*supra* note 4), p. 358. »

La note 42 de bas de page demeurerait inchangée.

5. Le groupe de travail s'est attaché à préserver l'intégrité du texte, tout en reflétant de façon équilibrée les différentes vues exprimées sur la question du caractère afflictif de la satisfaction.

6. Le paragraphe 20 *bis* du texte proposé est nouveau. Il fait état de la division des auteurs sur la question du caractère afflictif de la satisfaction. Le paragraphe 21 expose le courant d'opinion qui considère que le caractère afflictif de la satisfaction n'est compatible ni avec la composition ni avec la structure de la société des États. Le paragraphe 22 expose, quant à lui, les vues de ceux qui croient que la satisfaction peut avoir un caractère afflictif. Enfin, les paragraphes 23 et 24 rendent compte des vues de la Commission. Le texte du paragraphe 24 est identique à celui du paragraphe 25 initial.

7. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), tout en jugeant le texte proposé meilleur que le texte initial, aurait des objections à soulever à propos des paragraphes proposés, notamment mais non exclusivement le paragraphe 20 *bis*. Il ne s'opposera cependant pas à l'adoption des paragraphes.

8. M. YANKOV, tout en remerciant le Rapporteur spécial pour sa coopération, dit que le texte proposé ne satisfera pleinement personne, mais il reflète l'avis général de la Commission.

9. M. VERESHCHETIN dit que, comme les paragraphes 21 et 22 reflètent deux courants de la doctrine, il conviendrait de remanier la phrase liminaire de chacun de ces paragraphes de manière à bien le préciser.

10. M. YANKOV dit que les mots « On a avancé » par lesquels le paragraphe 21 commence et les mots « D'un autre côté » par lesquels le paragraphe 22 commence sont censés indiquer que certains membres sont favorables au premier courant de la doctrine, et d'autres au second. Ces deux formules ont été employées pour éviter des formules du genre « quelques membres » ou « un certain nombre de membres ». L'objet des paragra-

phes 21 et 22 n'est pas d'exposer deux courants de la doctrine, mais bien de refléter les vues exprimées par les membres de la Commission sur certaines opinions de la doctrine.

11. M. KOROMA souligne que le caractère afflictif de la satisfaction est incompatible avec le principe de l'égalité souveraine des États. Il conviendrait d'exprimer cette idée plus clairement au paragraphe 21.

12. M. YANKOV appelle l'attention sur l'expression « Société des États » et la référence aux « États souverains », qui figurent au paragraphe 21.

13. M. CALERO RODRIGUES propose, pour répondre au souci de M. Koroma, de modifier comme suit le début du paragraphe 21 : « On a avancé que le caractère afflictif de la satisfaction était incompatible avec l'égalité souveraine des États. Il n'était compatible ni avec... ».

14. M. KOROMA accepte cette formule.

15. M. ROSENSTOCK appuie la proposition de M. Calero Rodrigues.

16. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte d'adopter les paragraphes 20 *bis* à 24 tels qu'ils ont été présentés par M. Yankov et modifiés par M. Calero Rodrigues.

Les paragraphes 20 bis *à 24 (anciens 21 à 25), ainsi modifiés, sont adoptés.*

Le commentaire de l'article 10, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 bis (Assurances et garanties de non-répétition) [A/CN.4/L.484/Add.7]

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphes 4 et 5

17. M. YANKOV dit que l'emploi à l'article 10 *bis* de l'expression « le cas échéant » n'est pas sans importance. La question de l'inclusion de cette expression a fait l'objet de longues discussions, mais aucune explication n'est donnée dans le commentaire. En fait, cette expression est censée autoriser quelque souplesse et laisser au juge ou à la tierce partie chargée du règlement le soin d'établir si l'octroi d'assurances ou de garanties de non-répétition se justifie. Cet octroi se justifierait par l'existence d'un risque réel de répétition ou le fait que l'État requérant a déjà subi un préjudice considérable.

18. Il est important de préciser ce point aux fins de l'interprétation de l'article 10 *bis*, et il serait peut-être utile de développer en conséquence le paragraphe 5 du commentaire.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 5 fournit déjà quelques explications, encore que l'expression « le cas échéant » soit suffisamment explicite. Il tient cependant à souligner que l'expression « le cas échéant » ne vise pas uniquement le juge ou la tierce partie chargée du règlement. C'est aussi le conciliateur, voire un organe politique, et, en fait, les États en présence eux-mêmes, qui devraient savoir si les conditions d'octroi de cette mesure sont ou non remplies. En tout état de cause, il n'est pas indispensable d'ajouter quoi que ce soit sur ce point, compte tenu en particulier des observations déjà faites à propos de la longueur du texte des commentaires.

20. M. VERESHCHETIN propose de supprimer les exemples cités dans la première note qui se rapporte au paragraphe 4. Ces exemples sont tirés d'un passé lointain et illustrent une phase du droit international qui n'est guère satisfaisante. M. Vereshchetin songe, en particulier, à la mention qui est faite des capitulations et de l'affaire en 1901 des bureaux de poste de l'Empire ottoman.

21. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reconnaît que certaines des affaires citées dans la note en question ne revêtent qu'un intérêt historique, mais il estime qu'elles peuvent servir utilement d'exemples.

22. M. RAZAFINDRALAMBO appuie sans réserve le maintien des exemples mentionnés à ladite note. Dire que les affaires d'intérêt historique ne devraient pas être citées revient à ignorer tous les exemples tirés de l'ère coloniale.

23. M. VERESHCHETIN regrette que M. Güney soit absent, alors qu'il aurait pu donner un avis sur l'opportunité de citer des affaires qui concernaient l'Empire ottoman. Le Rapporteur spécial, connu pour son opposition au colonialisme et son respect de la souveraineté nationale, est sans aucun doute à même de donner des exemples plus récents pour dûment illustrer la question des assurances et des garanties de non-répétition.

24. M. SHI demande instamment que certains des exemples au moins cités dans la note soient supprimés.

25. M. BOWETT fait observer que les exemples se rapportent à des affaires qui se sont véritablement produites. Il ne voit pas l'intérêt de réécrire l'histoire. Pour répondre à l'objection de M. Vereshchetin, il propose d'insérer à la fin de la note une phrase ainsi conçue : « Ces exemples n'illustrent pas nécessairement ce qu'il faut entendre par l'expression « le cas échéant » au regard des normes actuelles (voir *infra* par. 5). »

26. M. MIKULKA déclare, sans être hostile à la proposition de M. Bowett, regretter que la règle régissant les assurances et les garanties de non-répétition doive être fondée sur des affaires aussi anciennes que celles citées dans la note. S'il n'est vraiment pas possible de trouver un seul exemple d'actualité d'assurances de non-répétition, la permanence de la validité de la règle devrait peut-être être remise en question.

27. M. ROSENSTOCK comprend ce point de vue, mais ne pense pas que l'intention est d'exclure tous les exemples. Il suggère donc d'insérer le mot « tout » après le mot « nécessairement » dans la phrase que M. Bowett vient de proposer d'ajouter à la note.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), notant que M. Vereshchetin a dit que la Commission souhaitera peut-être avoir l'avis de M. Güney sur la référence à l'affaire de 1901 concernant les bureaux de poste de l'Empire ottoman, déclare que, pour sa part, il ne juge guère utile d'inviter les membres de la Commission à donner leurs points de vue sur des incidents qui ont émaillé l'histoire de leurs pays respectifs.

29. Quant au point soulevé par M. Mikulka, le Rapporteur spécial n'est malheureusement pas en mesure, à ce stade, de donner des exemples contemporains de garan-

ties de non-répétition. Il tient cependant à rappeler à la Commission que sa mission concerne non seulement la codification du droit international, mais aussi son développement progressif. Les garanties de non-répétition sont importantes dans le cadre du projet sur la responsabilité des États, et il propose donc que la Commission aille de l'avant sans s'arrêter indûment sur l'histoire.

30. M. VERESHCHETIN dit qu'il vaudrait mieux, si possible, ne pas renvoyer à des affaires anciennes. Mais, comme certains membres estiment qu'il le faut, il est disposé à accepter la phrase que M. Bowett propose d'ajouter à la note, ainsi modifiée par M. Rosenstock, et, si cela rencontre l'agrément de la Commission, il retirera son objection.

31. En fait, M. Vereshchetin a présenté au Rapporteur spécial par écrit, il y a une dizaine de jours, une proposition sur cette question et sur d'autres encore. Ce qui le trouble en particulier, c'est qu'un certain nombre d'éléments énoncés dans le commentaire, et notamment dans les notes de bas de page s'y rapportant — exemples pris de l'histoire ancienne, y compris la période de l'esclavage aux États-Unis d'Amérique —, sont cités à l'appui de règles contemporaines du droit international. Ces exemples n'ont pas leur place dans le commentaire, d'autant plus que, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné, le texte du commentaire est déjà suffisamment long.

32. M. KOROMA pense, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a reconnu, qu'il serait difficile de trouver un exemple pour étayer la proposition énoncée au paragraphe 4. Il serait alors possible, peut-être, de supprimer la note de bas de page. M. Koroma ne pense pas que cela nuirait au texte.

33. M. SHI dit que les exemples cités dans la première note qui se rapporte au paragraphe 4 du commentaire de l'article 10 *bis* seront certainement critiqués par maintes délégations à la Sixième Commission.

34. Le PRÉSIDENT, faisant observer que toutes les remarques des membres de la Commission seront reflétées dans les comptes rendus analytiques des séances correspondantes, dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend adopter les paragraphes 4 et 5 du commentaire, avec la première note relative au paragraphe 4, telle qu'elle a été modifiée par les propositions de M. Bowett et de M. Rosenstock.

Le commentaire de l'article 10 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 7 (Restitution en nature) [A/CN.4/L.484/Add.4]

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7 est adopté.

M. Mikulka prend la présidence.

Commentaire de l'article 6 (Cessation du comportement illicite) *[fin]* (A/CN.4/L.484/Add.2)

Paragraphe 10

35. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte que M. Tomuschat propose d'ajouter à la fin du paragraphe 10 et qui se lit comme suit :

« Plus récemment, dans l'affaire *Vermeire*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que, en vertu de son arrêt dans l'affaire *Marckx*, la Belgique était tenue d'abroger les lois discriminatoires à l'encontre des enfants nés hors mariage. »

36. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte le paragraphe 10 tel qu'il a été modifié par M. Tomuschat.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10 *bis*

37. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner un nouveau paragraphe, le paragraphe 10 *bis*, proposé par M. Tomuschat, qui se lit comme suit :

« 10 *bis*. La procédure établie en vertu de l'article 169 du Traité instituant la Communauté économique européenne fournit un exemple supplémentaire du devoir de cessation. Cette procédure prévoit que la Cour de justice de la Communauté peut conclure qu'un État a violé les obligations qui lui incombent en vertu du Traité. Dans la plupart des cas, la Cour doit se prononcer sur une loi nationale qui serait contraire à une règle du droit communautaire. Si la Cour conclut à une incompatibilité, l'État défendeur doit abroger la disposition législative en cause. »

38. M. PELLET dit qu'il serait curieux d'inclure le texte proposé par M. Tomuschat, qui concerne une procédure propre au droit de la Communauté européenne, dans un commentaire traitant d'une règle générale de droit international : le faire supposerait que la Commission a pris position en ce qui concerne le droit communautaire. Par principe, la Commission ne devrait pas citer d'exemples tirés du droit communautaire sans en avoir débattu au préalable.

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Tomuschat est des plus candides. Les régimes se suffisant à eux-mêmes comme le droit de la Communauté européenne ont été déjà examinés par la Commission, sans que cela signifie pour autant que la Commission a pris position en la matière.

40. M. VILLAGRÁN KRAMER, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, croit se souvenir que, lorsque la Commission a discuté de cette question à une séance précédente, M. Tomuschat a soutenu que l'affaire *De Becker* était bien trop ancienne pour pouvoir être citée et que la Commission devrait se référer à des exemples plus récents.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, puisque la proposition émane de M. Tomuschat, c'est à lui qu'il appartiendrait de la modifier. Peut-être serait-il possible de nuancer le texte en y insérant le mot « notamment ». L'amendement renvoie à un bon exemple des conséquences d'un fait illicite, exemple que pourraient suivre les États ou les organisations internationales face à la violation des obligations découlant de traités internationaux.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend accepter la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Le paragraphe 10 bis *est adopté.*

Le commentaire de l'article 6, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) [A/CN.4/L.484/Add.5]

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphes 9 à 11

43. M. VERESHCHETIN fait observer que la question de la causalité, traitée aux paragraphes 9 à 11, n'a pas été examinée de façon suffisamment approfondie à la Commission ou au groupe de rédaction pour pouvoir justifier l'affirmation plutôt catégorique du Rapporteur spécial concernant l'interprétation de la Commission. Il est naturellement impossible de commencer à remanier à ce stade l'ensemble des paragraphes, et le Rapporteur spécial a déjà atténué son libellé en ouvrant le paragraphe 11 par le membre de phrase « La Commission aurait donc tendance à considérer » plutôt que par le membre de phrase « La Commission conclut donc ». La Commission devrait néanmoins revenir sur la question lors de l'examen en deuxième lecture, d'autant plus que la dernière partie du paragraphe 13, qui commence par les mots « Vu la diversité des situations possibles... », semble être en contradiction avec l'affirmation plus catégorique faite au paragraphe 11.

44. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la section du paragraphe 13 à laquelle M. Vereshchetin vient de se référer concerne les actions de tiers et des facteurs extérieurs en tant que maillons de la chaîne de causalité, alors que le paragraphe 11 concerne la définition générale de la causalité et le lien de causalité. Il semble que le paragraphe 11 tel que libellé reste acceptable, mais il importe de mentionner que tout dépendra des circonstances de l'espèce. La question pourrait, naturellement, être revue lors de l'examen en deuxième lecture, mais il n'existe pas vraiment de contradiction entre le paragraphe 13 et le paragraphe 11.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER partage les réserves exprimées par M. Vereshchetin sur cette question. Les rapports du Rapporteur spécial sur les articles ont fourni à la Commission et au groupe de rédaction un exposé remarquable de la doctrine et une analyse détaillée de la jurisprudence. Il reste que le groupe de rédaction n'a pas tenu compte, lors de l'examen de l'article 8, de toutes ces informations et qu'il a introduit aussi d'autres considérations. Naturellement, il est impossible à un organe collégial de prendre pleinement en considération toutes les vues, mais certains membres ont tenté de déterminer le droit en vigueur applicable, en essayant de procéder à une codification *lex lata* sur une base purement juridique. Le commentaire ne reflète pas dûment les vues de ces membres.

46. En particulier, les précédents juridiques douloureux des commissions mixtes de réclamations à la fin du XIX^e^ et au début du XX^e^ siècle en Amérique latine ne devraient pas servir de base à la construction du droit contemporain. M. Villagrán Kramer ne souhaite pas que ses observations soient considérées comme autant de critiques personnelles contre le Rapporteur spécial, qui a fait un excellent travail. Il proposera cependant, lors de l'examen du texte en deuxième lecture, des amendements précis.

47. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission entend adopter le paragraphe 9, sous réserve des observations faites par M. Vereshchetin et M. Villagrán Kramer, ainsi que les paragraphes 10 et 11.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

48. M. BOWETT souligne, à propos de la note de bas de page du paragraphe 12, que le seul arrêt rendu jusqu'ici dans l'affaire *Nauru* concerne la compétence et la recevabilité. Il ne comprend donc pas cette note de bas de page.

49. M. PELLET s'associe à l'observation de M. Bowett. Passant à un autre point, il note que, dans la dernière phrase du paragraphe 12, le mot anglais original *wrongdoing* est rendu en français par le mot « fautes », alors qu'il aurait dû l'être par l'expression « fait internationalement illicite ». Par ailleurs, le texte français a besoin d'une toilette en plusieurs endroits.

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la note de bas de page renvoie à l'arrêt que la CIJ rendra probablement dans l'affaire *Nauru*. Peut-être faudrait-il parler de *pending decision* (arrêt attendu).

51. Le secrétariat ne devrait pas être invité à remplacer le mot « faute » par l'expression « fait internationalement illicite » partout dans le texte, parce que le Rapporteur spécial a utilisé le mot « fautes » par endroit dans un sens différent.

52. Le PRÉSIDENT dit que l'objection soulevée par M. Pellet à l'emploi du mot « fautes » ne concerne que la troisième phrase du paragraphe 12. Son observation plus générale concerne la nécessité d'uniformiser les textes dans la version française en remplaçant partout l'expression « acte internationalement illicite » par l'expression « fait internationalement illicite ».

53. M. PELLET confirme qu'il visait bien le paragraphe 12 en proposant de supprimer le mot « fautes ». Ce mot ne convient pas dans le cas des « délits internationaux », encore qu'il puisse convenir s'agissant des « crimes ». M. Pellet aimerait aussi savoir si l'expression anglaise *internationally wrongful act*, littéralement « acte internationalement illicite » en français, rend bien l'expression « fait internationalement illicite », dans la mesure où en français il existe une différence importante entre le mot « acte » et le mot « fait ».

54. M. BOWETT propose de modifier comme suit le texte de la note de bas de page : *The pending ICJ decision in the* Nauru *case may provide useful analysis in this context* (« L'arrêt que la CIJ doit rendre dans l'affaire *Nauru* pourra fournir une analyse utile dans ce contexte. »).

55. Le PRÉSIDENT note que des réserves sont émises quant à l'expression anglaise *pending ICJ decision*. Peut-être vaudrait-il mieux parler de *future decision of ICJ in the pending* Nauru *case* (arrêt que la CIJ doit rendre dans l'affaire *Nauru* en instance).

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose de modifier ainsi la note de bas de page : « L'affaire *Nauru*, en instance devant la CIJ, pourrait fournir des indications utiles dans ce contexte » — ce qui permettra de souligner que la Cour pourra ou non statuer au fond.

57. En réponse à M. Pellet, le Rapporteur spécial indique que le mot anglais *act* a toujours été accepté dans le contexte du sujet de la responsabilité des États. D'un autre côté, le mot « faute », qui convient peut-être lorsque l'on se réfère à l'imputabilité d'un acte donné, ne devrait pas être totalement exclu mais seulement employé à bon escient.

58. M. CALERO RODRIGUES dit que la note de bas de page pourrait être purement et simplement supprimée. Pourquoi la Commission devrait-elle perdre son temps dans la mise au point d'une note de bas de page sur une affaire qui pourrait être pertinente, mais qui pourrait aussi ne pas l'être ?

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il n'y a aucune raison de ne pas mentionner une affaire en instance qui pourrait se révéler pertinente. En outre, la Commission a souvent été critiquée pour avoir cité des affaires dépassées. Pareille critique ne pourra certainement pas être portée en ce qui concerne l'affaire *Nauru*.

60. M. BOWETT appuie le libellé proposé pour la note de bas de page.

61. M. CALERO RODRIGUES se ralliera au consensus que recueillera la note de bas de page, mais préfère renvoyer à une affaire sur laquelle il a été déjà statué plutôt qu'à une affaire en instance.

Le paragraphe 12 et la note y relative, ainsi modifiée, sont adoptés.

Paragraphes 13 à 15

Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.

Paragraphes 16 et 17

62. M. VERESHCHETIN appelle l'attention sur les cinquième et sixième phrases du paragraphe 16 qui se lisent comme suit : « Il est vrai que l'indemnisation ne couvre pas d'ordinaire le dommage moral (immatériel) causé à l'État lésé... Il n'est pas vrai en revanche que l'indemnisation ne couvre pas le dommage moral causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'État lésé. » Il pense que le mot « agent » devrait être supprimé, parce que, dans les cas visés, ces personnes agissent à titre individuel. Si le mot « agent » était retenu, il conviendrait alors de préciser que sont visés les cas où ces agents de l'État agissent à titre privé, faute de quoi les dommages causés aux agents de l'État seraient réputés être les mêmes que les dommages causés à l'État lésé.

63. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le membre de phrase « dommage moral causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'État lésé », par opposition aux dommages causés à l'État lésé lui-même, rend bien le sens de ces phrases. Le Groupe de rédaction et la Commission ont jugé cette distinction importante. Peut-être serait-il possible d'améliorer le texte du paragraphe 16 en remplaçant dans la dernière phrase les mots « le dommage moral subi par les nationaux ou les agents de l'État lésé » par les mots « le dommage moral subi par la personne des nationaux ou des agents de l'État lésé », ce qui permettrait de mettre en lumière la distinction établie.

64. M. VERESHCHETIN dit qu'il n'insistera pas sur la suppression du mot « agent ». Néanmoins, dans la version russe, le membre de phrase en cause devrait être précisé comme suit : « dommage moral causé aux personnes physiques et morales et aux agents de l'État agissant à titre privé ».

65. Le PRÉSIDENT se demande si la mention faite par M. Vereshchetin des « personnes physiques et morales » reflète bien l'interprétation que le Rapporteur spécial vient de donner.

66. M. VERESHCHETIN croit comprendre que le paragraphe à l'étude ne concerne que les personnes physiques. Or, le Rapporteur spécial s'est référé en d'autres occasions aux « personnes physiques et morales ». Au cours du débat, M. Vereshchetin lui-même a souligné la nécessité d'utiliser à meilleur escient le mot « ressortissant », ou *national*, qui renvoie exclusivement aux personnes physiques dans certains cas et aux personnes physiques et morales dans d'autres. Le Rapporteur spécial et d'autres membres ont essayé de le convaincre que le mot *national* en anglais s'entend généralement à la fois des personnes physiques et des personnes morales.

67. Le PRÉSIDENT note que le texte du paragraphe 17 de la version française ne correspond pas à la version anglaise.

68. M. PELLET, bien que n'ayant pas d'objection à soulever aux propositions du Rapporteur spécial, ne se satisfait pas de ses explications. À son sens, les paragraphes 16 et 17 visent les agents agissant en tant que personnes humaines et non les agents agissant à titre privé, comme il est dit au paragraphe 17 de la version française.

69. M. ROSENSTOCK propose d'insérer après la première mention faite du mot « agent » au paragraphe 16, une note indiquant qu'aux paragraphes 16 et 17, les mots « agents de l'État » devraient s'entendre au sens de « agent de l'État agissant à titre privé ».

70. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare n'avoir nulle part fait état des *agents acting in their personal capacity*; par ailleurs, il convient avec M. Pellet que l'expression « agents agissant à titre privé » dans la version française du paragraphe 17 n'est pas correcte. Les personnes en question n'agissent pas du tout : elles subissent un préjudice causé à leur personne. Dans la version anglaise, cette idée est bien rendue par l'expression *the injury is sustained by ... agents in their private capacity*, dans la deuxième phrase du paragraphe 17.

71. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, propose de simplifier le libellé et d'employer l'expression « êtres humains qui ont été victimes de dommages corporels ».

72. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'agit pas nécessairement de dommages corporels. Quant au mot *national*, en anglais du moins, il l'a utilisé au sens de « personne physique et morale ».

73. Le PRÉSIDENT déclare que l'examen du paragraphe 17 se poursuivra lors de la séance de l'après-midi.

CHAPITRE VI. — *Autres décisions et recommandations de la Commission* (A/CN.4/L.486)

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

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté sous réserve d'une modification de forme mineure apportée à la version française.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

74. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il conviendrait de préciser quand la Commission a distingué le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ».

75. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat y pourvoira.

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

76. M. CALERO RODRIGUES dit que le mot « conquis », dans la deuxième phrase, n'est pas très heureux, même dans le contexte de la première guerre mondiale.

77. M. PELLET propose de remplacer le mot « conquis » par le mot « vaincu ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 22

Les paragraphes 18 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

78. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le paragraphe mérite un examen plus attentif. En particulier, la première phrase devrait être rédigée en des termes plus souples, de manière à n'écarter aucune option quant à la forme que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet pourraient revêtir, outre celle d'une étude ou d'un projet de déclaration destiné à être adopté par l'Assemblée générale.

79. Le PRÉSIDENT dit que la Commission en est au stade de l'adoption de son projet de rapport et qu'elle ne peut modifier le paragraphe au fond.

80. M. RAZAFINDRALAMBO propose, pour répondre au souci de M. Pambou-Tchivounda, d'insérer les mots « par exemple » avant les mots « la forme d'une étude ou d'un projet de déclaration ».

81. M. CALERO RODRIGUES dit que le sens de cette proposition est déjà rendu par le mot « pourraient », qui figure dans la première phrase. Si ses souvenirs sont exacts, la deuxième phrase a été incorporée pour rendre précisément la première phrase plus souple. Il pense donc que le paragraphe 23 rend compte de ce qui a été déjà approuvé et que sa teneur répond au souci de M. Pambou-Tchivounda, qui se trouve être le sien aussi.

82. M. KOROMA propose de modifier le paragraphe de manière à indiquer que la Commission prendra une décision sur la forme que pourraient revêtir les résultats de ses travaux à un stade ultérieur. Cela laissera davantage de temps à tout un chacun pour réfléchir sur ce point.

83. Le PRÉSIDENT suggère, pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux, d'accepter la proposition de M. Razafindralambo.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 36

Les paragraphes 24 à 36 sont adoptés.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphes 37 à 39

Les paragraphes 37 à 39 sont adoptés.

La section B est adoptée.

C. — Date et lieu de la quarante-sixième session

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

La section C est adoptée.

D. — Représentation à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 41

Le paragraphe 41 est adopté.

La section D est adoptée.

E. — Séminaire de droit international

Paragraphes 42 à 48

Les paragraphes 42 à 48 sont adoptés.

Paragraphe 49

84. M. PELLET regrette que la France ne figure pas parmi les pays donateurs énumérés dans la deuxième phrase. Il s'efforcera de veiller à ce qu'il soit remédié à cette situation.

Le paragraphe 49 est adopté.

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

Paragraphe 51

85. M. PELLET dit que les autorités françaises ont été à juste titre profondément indignées d'apprendre que les services d'interprétation n'ont pas été systématiquement mis à la disposition du Séminaire de droit international. Il ressort de la liste des participants que les candidats de langue française sont progressivement découragés face à la domination absolue de l'anglais comme langue du Séminaire. À l'évidence, si les services d'interprétation étaient supprimés, tous les candidats de langue française finiraient par être découragés. Et cela concerne non seulement la France, mais aussi bon nombre de pays d'Afrique.

Le paragraphe 51 est adopté.

La section E est adoptée.

F. — Conférence commémorative Gilberto Amado

Paragraphes 52 à 54

Les paragraphes 52 à 54 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre VI, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 15.

2322e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1993, à 15 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin*)* [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE[3]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité (A/CN.4/L.489) où figurent le texte et les titres du projet d'articles adoptés en deuxième lecture par le Comité.

2. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité a tenu au total 37 séances, du 4 mai au 13 juillet 1993. Sa composition a été différente pour l'examen des projets d'articles sur la responsabilité des États de celle pour l'examen des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. S'agissant de ce dernier sujet, le Comité a tenu deux séances, les 12 et 13 juillet, et adopté neuf articles, qui sont reproduits dans son rapport.

3. Le Président du Comité de rédaction rappelle que la Commission, à la session en cours, a renvoyé les articles 1 à 10 au Comité de rédaction pour une deuxième lecture. Le Comité a pris note de l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial et de nombreux membres de la Commission, à savoir que les articles adoptés en première lecture avaient dans une large mesure été jugés acceptables par les gouvernements et que la deuxième lecture devait donc être essentiellement une « dernière mise au point ». Le Comité n'a donc modifié le texte des articles que lorsqu'il l'a jugé nécessaire pour le rendre plus clair. Par ailleurs, deux points concernent l'ensemble des articles et appellent des explications préliminaires.

4. Premièrement, conformément à la recommandation du Rapporteur spécial, qui a été approuvée par de nombreux membres de la Commission, le Comité de rédaction a remplacé, dans l'ensemble du texte anglais des projets d'articles, le mot *appreciable* par le mot *significant*. En ce qui concerne les cours d'eau, le Comité de rédaction est d'avis que le mot *significant* a la même signification que dans les articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, à savoir qu'il a un sens plus fort que *measurable*, mais moins fort que *serious* ou *substantial*. Deuxièmement, en ce qui concerne l'inclusion éventuelle des eaux souterraines captives dans le champ d'application des articles, la Commission a demandé au Rapporteur spécial, M. Rosenstock, d'entreprendre une étude de faisabilité sur ce point. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il présenterait cette étude en 1994. En conséquence, le Comité de rédaction recommande les neuf articles qu'il a adoptés, étant entendu que, si la Commission décide à sa prochaine session d'étendre le champ d'application des projets d'articles aux eaux souterraines captives et que de ce fait il devient nécessaire de modifier ces neuf articles, le Comité de rédaction les réexaminera.

5. Le texte et les titres des articles 1 à 6 et 8 à 10, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, se lisent comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navi-

---

* Reprise des débats de la 2316e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[2] Ibid.

[3] Le projet d'articles provisoirement adopté par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 68 à 72.

gation, et aux mesures de conservation et de gestion liées aux utilisations de ces cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des 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 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) l'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

b) l'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant à un point d'arrivée commun;

c) l'expression « État du cours d'eau » s'entend d'un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

Article 3. — Accords de cours d'eau

1. Les États du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés « accords de cours d'eau », qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau.

2. Lorsqu'un accord de cours d'eau 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 cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel 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 cours d'eau 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 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.

Article 4. — Parties aux accords de cours d'eau

1. Tout État du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique au 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 cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du 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 5. — Utilisation et participation équitables et raisonnables

1. Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un 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'utilisation et aux avantages optimaux compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau.

2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.

Article 6. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un cours d'eau international, au sens de l'article 5, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques 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 du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau;

d) les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau;

e) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau 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 5 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 générale de coopérer

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 cours d'eau international.

Article 9. — Échange régulier de données et d'informations

1. En application de l'article 8, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations facilement accessibles sur l'état du 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 facilement accessibles, 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.

Article 10. — Rapport entre différents types d'utilisations

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit sera résolu eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

6. L'article premier (Champ d'application des présents articles) a été jugé acceptable tant par les gouvernements que par la Commission; la seule suggestion le concernant faite en séance plénière a consisté à y incorporer la notion de « gestion », développée au chapitre 18, concernant la protection de la qualité des ressources en eau douce, du programme « Action 21 »[4]. Le Comité de rédaction a jugé qu'il était utile d'inclure cette notion à l'article premier, d'autant plus que la question de la ges-

[4] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 7 et suiv.

tion est traitée à l'article 26[5]. Cet ajout n'affecte pas le champ d'application des articles, mais le délimite plus clairement et de manière plus complète. La seule modification apportée à l'article premier consiste à ajouter les mots « et de gestion » après le mot « conservation » au paragraphe 1.

7. En ce qui concerne l'article 2 (Expressions employées), le Comité de rédaction a estimé qu'aucune modification n'était nécessaire. Il a pris acte de ce que la définition du terme « pollution » qui figure actuellement au paragraphe 2 de l'article 21[6] serait transférée à l'article 2, mais il n'a pas jugé nécessaire de procéder à ce transfert dans l'immédiat, l'article 21 ne lui ayant pas encore été renvoyé.

8. S'agissant de l'article 3 (Accords de cours d'eau), le Comité de rédaction a remplacé dans le texte anglais le mot *appreciable* par le mot *significant* mais n'a procédé à aucune autre modification, des membres de la Commission ayant indiqué qu'ils préféraient le texte actuel du paragraphe 2 au nouveau libellé que proposait le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/451).

9. Aucune modification n'avait été recommandée en séance plénière pour l'article 4 (Parties aux accords de cours d'eau); le Comité s'est donc contenté là encore de remplacer dans le texte anglais le mot *appreciable* par le mot *significant* au paragraphe 2. En ce qui concerne les deux premiers articles de la deuxième partie du projet (Principes généraux), à savoir l'article 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables) et l'article 6 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable), aucune modification n'avait été proposée, et le Comité de rédaction les a donc laissés tels quels.

10. Le Comité de rédaction a renvoyé l'examen de l'article 7 à la session suivante. Il s'agit d'un des articles les plus importants du projet, il a fait l'objet de longs débats en séance plénière et le Rapporteur spécial avait soulevé, en ce qui le concerne, quatre questions. Il s'était demandé, premièrement, s'il convenait d'y mentionner expressément la notion de diligence; deuxièmement, s'il était justifié de traiter le problème des dommages causés par la pollution séparément des dommages résultant d'autres causes; troisièmement, au cas où l'on déciderait de traiter séparément le problème des dommages causés par la pollution, s'il existait des circonstances spéciales autorisant la poursuite d'une utilisation, alors même qu'elle était cause de pollution; et, quatrièmement, si l'article 7 tel qu'il était libellé ne nuisait pas à l'efficacité de l'article 5. Le Comité de rédaction a examiné certaines de ces questions mais, faute de temps et compte tenu de l'importance de l'article 7, il a décidé d'en renvoyer l'examen à la session suivante.

11. S'agissant de l'article 8 (Obligation générale de coopérer), le Comité de rédaction n'a proposé aucune modification puisque tant les gouvernements que les membres de la Commission avaient indiqué qu'ils en approuvaient le texte.

12. L'article 9 (Échange régulier de données et d'informations) a, lui aussi, été bien accueilli par les gouvernements et les membres de la Commission. Néanmoins, il est apparu au Comité durant l'examen des diverses versions linguistiques de cet article que la traduction des mots anglais *reasonably available*, qui étaient repris du paragraphe 1 de l'article 29 des Règles d'Helsinki[7], posait un problème. Le Comité de rédaction les a donc remplacés par l'expression *readily available* qui a un équivalent dans les autres langues, cette modification n'affectant en aucune manière le sens de l'article 9 et visant uniquement à harmoniser les différentes versions linguistiques.

13. L'article 10 (Rapport entre les utilisations), dernier article de la deuxième partie, avait été jugé acceptable tant par les gouvernements que par la Commission, mais le Comité de rédaction a jugé que le titre pouvait en être amélioré. En effet, pour certains membres du Comité, le titre n'était pas approprié parce qu'il semblait indiquer que l'article traitait de la question de la proportionnalité entre les différentes utilisations, ce qui n'était pas le cas. Pour éviter toute ambiguïté, le Comité de rédaction l'a remplacé par « Rapport entre différents types d'utilisation », une modification qui, bien entendu, n'affecte en rien le contenu de l'article.

14. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre acte des articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, tels qu'ils figurent dans son rapport, et surseoir à leur adoption jusqu'à la présentation des commentaires y relatifs.

Il en est ainsi décidé.

15. M. VILLAGRÁN KRAMER demande comment il sera fait rapport à la Sixième Commission du travail accompli par le Comité de rédaction.

16. Le PRÉSIDENT indique que les documents contenant les articles adoptés par le Comité seront bien entendu mis à la disposition de la Sixième Commission lorsque celle-ci examinera le rapport de la Commission.

17. M. VERESHCHETIN souhaiterait, compte tenu de la richesse des rapports verbaux du Président du Comité de rédaction sur les travaux du Comité, que ces rapports soient mis à la disposition des membres de la Commission, et il demande si le secrétariat peut prendre les mesures nécessaires à cet effet.

18. Le PRÉSIDENT dit que, si le Président du Comité de rédaction est d'accord, les rapports qu'il a faits oralement à la Commission pourront être distribués à ses membres, mais en anglais seulement.

19. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA regrette que l'on ne puisse disposer de ces rapports en français également.

20. Le PRÉSIDENT dit que, pour la version française de ces rapports, les membres de la Commission peuvent se reporter au compte rendu analytique de la séance à laquelle ils ont été présentés.

[5] Voir *supra* note 3.

[6] Ibid.

[7] Voir 2312e séance, note 14.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* **(A/CN.4/L.483)**

21. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre III du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (A/CN.4/L.483).

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

22. M. KOROMA indique que l'opinion rapportée au paragraphe 9 est celle des membres visés au paragraphe 8 et il propose donc de remplacer les mots « Selon un membre de la Commission » par « Selon ces membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

23. M. PELLET propose, dans un souci d'exactitude, de remplacer, à la troisième phrase du paragraphe 12, les mots « relativement abondante, à commencer » par les mots « bien établie, illustrée ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 81

Les paragraphes 13 à 81 sont adoptés.

Paragraphe 82

24. M. PELLET dit que, à la première phrase du texte français, il conviendrait d'ajouter le mot « pas » entre les mots « qui n'avaient » et les mots « été consultés ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 82, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 83 à 93

Les paragraphes 83 à 93 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre III, ainsi modifié, est adopté.

25. M. VERESHCHETIN comprend bien que la Commission ne peut pas adopter des projets d'articles qui ne sont pas accompagnés de commentaires, mais il souhaiterait qu'elle indique dans son rapport que le Comité de rédaction a accompli cette année un travail très important sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

26. Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'un compte rendu assez détaillé des travaux du Comité de rédaction figure au paragraphe 6 du chapitre III du projet de rapport. En outre, il sera fait mention de ces travaux dans le rapport du Président qui pense, lui aussi, que la Sixième Commission doit être informée des progrès accomplis. Par ailleurs, les projets d'articles sur la responsabilité internationale, pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, seront mis à la disposition des membres de la Sixième Commission pour information.

27. M. KOROMA demande s'il n'est pas prématuré de transmettre ces articles à la Sixième Commission.

28. Le PRÉSIDENT rappelle que cette pratique avait déjà été suivie l'an dernier pour les articles qui n'avaient pas pu être adoptés faute d'être assortis de commentaires.

29. M. GÜNEY demande si la composition du Comité de rédaction a été précisée.

30. Le PRÉSIDENT lui répond qu'elle est indiquée dans le chapitre premier du rapport.

31. M. CALERO RODRIGUES dit que la question soulevée par M. Vereshchetin montre que les personnes extérieures à la Commission risquent d'avoir du mal à saisir la structure interne du rapport. Aussi se demande-t-il s'il ne faudrait pas ajouter dans la deuxième phrase du paragraphe 6, après les mots « À l'issue du débat », une formule qui pourrait être ainsi conçue : « tel qu'il est résumé ci-dessous aux paragraphes 8 à 93 », ce qui donnerait une indication sur la somme de travail accomplie par le Comité de rédaction. On pourrait aussi recourir à une note de bas de page.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que cette suggestion est retenue. La Commission laissera au secrétariat le soin de trouver une formule appropriée.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* **(suite) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]**

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION *(suite)* [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[suite]* (A/CN.4/L.484/Add.5)

Paragraphes 16 et 17 *(suite)*

33. Le PRÉSIDENT rappelle que l'examen des paragraphes 16 et 17 du commentaire de l'article 8 avait été laissé en suspens lors de la séance précédente, M. Pellet et M. Vereshchetin ayant trouvé peu claire la formule « le dommage moral causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'État lésé » à l'avant-dernière phrase du paragraphe 16.

34. M. PELLET dit qu'il faudrait préciser que c'est le dommage subi par ces personnes, ressortissants ou agents de l'État en tant qu'êtres humains qui est visé.

35. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les mots « en tant que particuliers » après « agents de l'État lésé », à la fin de la phrase.

36. M. VERESHCHETIN demande si le Rapporteur spécial pourrait également formuler cette proposition en anglais.

37. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la version anglaise, il conviendrait d'ajouter les mots *as private parties* ou *as private persons* après les mots *injured State*.

38. M. PELLET préférerait la formule « en tant qu'êtres humains ».

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait remarquer que cette formule s'applique aux personnes physiques mais non aux personnes morales.

40. M. CRAWFORD dit que, dans le texte anglais, on pourrait peut-être déplacer le mot *persons* du début à la fin de la phrase et écrire *moral damage to nationals or agents of the injured State as persons*.

41. Le PRÉSIDENT rappelle que les séances plénières de la Commission ne sont pas le lieu approprié pour faire un travail de rédaction. Il suggère en conséquence à MM. Crawford, Pellet et Vereshchetin de se mettre d'accord avec le Rapporteur spécial sur une formulation adéquate. Le problème se posant également pour le paragraphe 17, le Président suggère que les paragraphes 16 et 17 soient laissés en suspens.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 18

42. M. PELLET est tout à fait opposé à la notion de « dommage personnel » évoquée dans la deuxième partie du paragraphe 18. À sa connaissance, il n'existe pas d'autres catégories de dommages que les dommages matériels et les dommages moraux. Il note que ce problème se pose également pour le paragraphe 21.

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) explique que, à son sens, un dommage personnel désigne à la fois un dommage matériel et un dommage moral infligés à une personne, par opposition aux pertes d'ordre patrimonial.

44. M. VILLAGRÁN KRAMER note que, dans le droit interne de certains pays, les dommages personnels sont synonymes de dommages matériels subis par une personne, par opposition aux dommages moraux.

45. M. PELLET comprend les explications du Rapporteur spécial, mais il ne voit pas la nécessité de faire figurer cette notion de dommages personnels au paragraphe 18. On pourrait très bien supprimer après la citation en retrait le membre de phrase « Laissant de côté les considérations du surarbitre concernant les dommages visés aux points *a* et *b*, qui se rapportent à la notion plus large de dommages personnels... ». La phrase commencerait alors par « On retiendra ici... ».

46. M. VERESHCHETIN pense aussi que la notion de « dommages personnels » va poser des problèmes au paragraphe 21 où elle se rapporte à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales. L'idée qu'elle exprime lui semble au demeurant couverte par la notion de dommage moral. Aussi serait-il préférable de la supprimer dans le paragraphe 18.

47. M. de SARAM est lui aussi favorable à la suggestion de M. Pellet, qui permettra de supprimer une ambiguïté dans le paragraphe 18 et d'éviter ensuite des problèmes quand on examinera le paragraphe 21.

48. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 18, ainsi modifié par M. Pellet.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté[8].

Paragraphe 19

49. M. PELLET est formellement opposé à la dernière phrase du paragraphe. Si la Commission s'est abstenue de prévoir à l'article 8 l'indemnisation du dommage moral causé aux ressortissants de l'État lésé, à son avis elle a eu tort. Il ne partage pas du tout cette façon de voir.

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) pense que la dernière ligne au moins de cette phrase n'est pas claire et qu'il lui faut la revoir, avec l'aide du petit groupe de travail spécial qui a été constitué.

51. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de surseoir à l'adoption du paragraphe 19 dont la dernière phrase devra être révisée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

52. M. VERESHCHETIN dit que, si la Commission décide de conserver dans le paragraphe 21 la mention des dommages « personnels », il ne voit pas comment ces dommages personnels peuvent s'appliquer aux personnes morales. Il est mentionné que ces dommages sont « causés auxdites parties privées » et, dans la première phrase, il est bien précisé qu'il s'agit de « personnes ... physiques ou morales ». Or, on peut se demander si les types de préjudice énoncés dans la dernière phrase peuvent être infligés à des personnes morales.

53. M. PELLET pense, au contraire, qu'il n'y a là aucune inconséquence de la part du Rapporteur spécial. Si l'on est d'accord sur les prémisses qu'il a indiquées, c'est-à-dire si l'on considère que les dommages personnels sont constitués par l'ensemble des dommages causés à des personnes — et non « parties » — privées, qu'elles soient physiques ou morales, et que ces dommages peuvent être soit matériels soit moraux, il pourrait être assez facile de modifier le paragraphe. Le plus important est de faire disparaître l'idée que les dommages personnels peuvent être autre chose que des dommages matériels ou des dommages moraux.

[8] Par la suite, une modification a été apportée au paragraphe 18 pour l'aligner sur les paragraphes 16, 17 et 21; voir 2324e séance, par. 1.

54. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose que ce point soit ajouté aux trois autres déjà renvoyés au petit groupe de travail spécial annoncé.

55. M. RAZAFINDRALAMBO pense que l'on pourrait corriger le paragraphe sans en bouleverser totalement l'économie, ne serait-ce qu'en supprimant le passage entre tirets.

56. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de laisser le paragraphe 21 en suspens et de demander au petit groupe de travail spécial désigné d'en revoir le libellé.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 22 et 23

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

57. Selon M. VERESHCHETIN, le membre de phrase « exige dans la plupart des cas le paiement d'intérêts », figurant à la deuxième phrase, est trop catégorique, eu égard au texte du paragraphe 2 de l'article 8 qui stipule que l'indemnisation « peut » comprendre des intérêts et à la première note de bas de page où il est dit, à juste titre, que la doctrine est divisée sur ce point. Il propose de supprimer entièrement la troisième phrase ou, en reprenant l'idée exprimée dans la note de bas de page, de dire que certains membres de la Commission appuient la conclusion précitée mais que d'autres pensent qu'elle est prématurée à ce stade.

58. M. VILLAGRÁN KRAMER est favorable à cette proposition car elle supprimerait la contradiction existant entre le texte du paragraphe 2 de l'article 8 et le commentaire.

59. M. CRAWFORD admet que le commentaire ne doit pas paraître contredire le texte de l'article, mais pense qu'il faut au moins maintenir l'idée qui est à la base de la deuxième moitié de la phrase, à savoir que la méthode du paiement d'intérêt est fréquemment employée en cas de préjudice pour immobilisation temporaire du capital, car c'est une question de fait. Si la première moitié de la phrase est modifiée ou supprimée, il faudrait peut-être déplacer la première note de bas de page, voire mentionner dans le texte du paragraphe que la doctrine est divisée sur ce point et citer les auteurs dans la note de bas de page.

60. M. YANKOV appuie le raisonnement de M. Vereshchetin mais préférerait à la suppression pure et simple de la troisième phrase un remaniement du texte qui devrait insister sur le caractère non automatique du paiement d'intérêts.

61. M. ROSENSTOCK dit que, quelles que soient les divisions de la doctrine, force est de reconnaître l'existence d'une pratique étatique prédominante. On pourrait néanmoins atténuer le caractère catégorique de l'affirmation en remplaçant « dans la plupart des cas » par « souvent ».

62. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la solution la plus simple serait de déplacer la note de la troisième phrase à la fin de la deuxième phrase et de modifier le libellé de la troisième phrase comme suit : « Cependant, la Commission reconnaît que l'allocation d'intérêts semble être la méthode la plus fréquente en cas de préjudice pour immobilisation temporaire du capital. »

63. M. BOWETT craint que trop de réserves ne diluent la substance même du commentaire. Le point important, mais qui ne ressort pas clairement, est qu'il ne peut y avoir cumul de l'allocation d'intérêts et de l'indemnisation pour manque à gagner dans le cas d'une entreprise en activité, sauf à admettre que les mêmes fonds puissent être au même moment dans une banque, où ils rapportent des intérêts, et dans l'entreprise, où ils produisent des bénéfices.

64. M. de SARAM dit que le point soulevé par M. Bowett ne ressort pas clairement de la formulation du paragraphe 2 de l'article 8; aussi doit-il figurer dans le commentaire.

65. M. ROSENSTOCK dit que la formulation du paragraphe 2 de l'article 8 pose explicitement que le cumul des intérêts et de l'indemnisation pour manque à gagner ne s'impose pas dans tous les cas mais demeure une possibilité. La formule de compromis, qui a consisté à rajouter l'expression « le cas échéant » au texte du paragraphe 2, a été adoptée pour tenir compte du facteur temps et d'autres considérations qui ont été longuement débattues au Comité de rédaction. M. Rosenstock ne saurait accepter un commentaire qui ne constituerait rien moins qu'un rejet de la formulation retenue dans le projet d'articles.

66. M. CRAWFORD dit que le paragraphe 24 est lié aux paragraphes 25 et 26, qui abordent plusieurs points soulevés au cours du débat. S'agissant du point soulevé par M. Bowett, il aurait peut-être davantage sa place dans le débat sur le paragraphe 27.

67. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le paragraphe 24 avec les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

68. M. VERESHCHETIN dit que les raisons invoquées pour modifier le texte du paragraphe 24 justifieraient que l'on modifie aussi celui du paragraphe 26, en supprimant le membre de phrase « bien que normalement justifiée ».

69. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le paragraphe 26 tel que modifié par M. Vereshchetin.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

70. M. BOWETT, reprenant l'argumentation qu'il a développée lors du débat sur le paragraphe 24, propose d'ajouter au paragraphe 27 la phrase suivante : « Lorsqu'une indemnisation pour manque à gagner est accordée au titre d'un investissement effectué dans une « entreprise en activité », il ne semble pas approprié d'accorder des intérêts sur la valeur du capital investi

pour la période au titre de laquelle l'indemnisation pour manque à gagner a été accordée. »

71. M. KUSUMA-ATMADJA dit que la proposition de M. Bowett semble mettre sur le même plan les intérêts et le manque à gagner, alors que le paragraphe 27 explique clairement que l'indemnisation du second n'est pas aussi universellement acceptée que le paiement des premiers. Il vaudrait mieux indiquer au moyen d'une phrase simple que le cumul des deux n'est pas possible, sans porter atteinte à la hiérarchie instaurée dans le paragraphe.

72. M. VILLAGRÁN KRAMER estime plus prudent de ne pas entrer dans l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 8, et de ne pas braquer les projecteurs sur un mode d'indemnisation plutôt que sur un autre. Le texte du projet d'articles dit « peut comprendre » afin de laisser à l'arbitre ou au juge le soin de déterminer le mode d'indemnisation qui s'impose.

73. M. CRAWFORD trouve que l'on attribue à la proposition de M. Bowett une connotation positive qu'elle n'a pas, puisqu'elle n'a d'autre but que d'exclure le cumul des deux modes d'indemnisation.

74. M. BOWETT propose une formulation plus simple, à savoir : « Un demandeur ne peut prétendre à la fois au paiement d'intérêts et à l'indemnisation pour manque à gagner au titre d'une entreprise en activité dont il a été dépossédé. Il revient au tribunal de déterminer le mode d'indemnisation. »

75. M. ROSENSTOCK dit que cette formulation est en complète contradiction avec celle du paragraphe 2 de l'article 8 et fait fi de considérations telles que le facteur temps, notamment.

76. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la nouvelle formulation proposée par M. Bowett ne précise pas que le cumul est impossible lorsqu'il s'agit du même objet et de la même période, ce qui répondrait au point soulevé par M. Rosenstock.

77. Le PRÉSIDENT suggère que MM. Bowett et Crawford établissent ensemble une nouvelle version de la phrase que M. Bowett propose d'ajouter au paragraphe 27.

La séance est levée à 18 heures.

2323e SÉANCE

Mardi 20 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(suite)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION *(suite)* [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[suite]* (A/CN.4/L.484/Add.5)

Paragraphes 16 et 17 *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT dit que, en ce qui concerne les paragraphes 16 et 17, certaines questions sont encore en suspens; la Commission y reviendra donc ultérieurement.

Paragraphe 19 *(fin)*

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la dernière phrase, les mots « la relation entre cet État et ses nationaux est une règle primaire qui n'a pas sa place dans le présent contexte » par les mots « ce dommage fait partie du préjudice matériel subi par cet État ».

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27 *(suite)*

3. M. BOWETT propose d'ajouter à la fin du paragraphe 27 deux phrases ainsi libellées : « Un demandeur dépossédé d'une « entreprise en activité » ne peut percevoir à la fois, au titre de la même période, des intérêts et une indemnisation pour le manque à gagner. C'est à un tribunal qu'il appartiendra de déterminer quelle est l'indemnisation appropriée. »

4. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime que l'ajout proposé répond à la question soulevée la veille par M. Crawford. Mais il s'inquiète de la fréquence excessive des références à l'intervention des tribunaux : le recours au juge n'est pas le moyen le plus habituel de régler les différends concernant un manque à gagner.

5. M. BOWETT dit que, dans ce cas, il suffit de supprimer la seconde phrase du texte qu'il a proposé.

6. M. ROSENSTOCK n'est pas favorable à l'amendement proposé; celui-ci n'est pas compatible avec l'approche générale adoptée par la Commission en ce qui concerne la question des intérêts et du *lucrum cessans*, une approche illustrée par les paragraphes 26 et 38, dans lesquels la Commission se contente d'évoquer la complexité de la question et laisse au juge ou à la tierce partie concernée le soin de la trancher.

7. Au fond, la modification proposée tend à indemniser deux fois le même préjudice. Ceci vaut pour toutes les formes de réparation, pas seulement pour le manque à gagner. M. Rosenstock préfère la formulation que M. Bowett a proposée la veille, bien qu'elle soit très complexe. Le texte qu'il vient de proposer risque d'induire en erreur et son application peut aboutir à des

résultats malheureux et injustes en excluant l'une ou l'autre des solutions.

8. De l'avis de M. Rosenstock, la Commission est en train de faire une erreur : alors qu'elle s'était jusqu'ici abstenue d'édicter des règles précises à l'intention des tierces parties pour laisser celles-ci déterminer la réparation appropriée, elle prend soudainement, avec la modification à l'examen, la direction opposée et énonce des directives concernant une forme particulière de réparation.

9. Toutefois, M. Rosenstock ne s'opposerait pas à la seconde phrase si la première était acceptable — ce qu'elle n'est pas.

10. M. BOWETT dit que M. Rosenstock a soulevé une question générale importante qui intéresse l'intégralité de la section du rapport à l'examen. En son état actuel, cette section ne fournit aucune indication en ce qui concerne la question — d'une importance pratique considérable — du manque à gagner. Il faut en particulier trancher les trois questions suivantes : pour quels types de réclamations le manque à gagner est-il indemnisable ? Quelle est la période à prendre en considération pour l'indemnisation du manque à gagner ? Selon quelle méthode le manque à gagner doit-il être calculé ? La Commission n'a répondu à aucune de ces questions.

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Bowett. Il précise, néanmoins, que le Comité de rédaction s'est délibérément abstenu de trop entrer dans les détails dans le texte des projets d'articles. Peut-être le commentaire pourrait-il fournir les précisions nécessaires ? Il propose qu'un groupe de travail officieux soit constitué pour remanier la modification proposée pour le paragraphe 27.

12. M. de SARAM partage pleinement l'opinion de M. Bowett. La question à l'examen est en fait de portée tout à fait générale. Le groupe de travail dont la création est proposée devrait donc être à composition non limitée.

13. M. YANKOV souscrit aux observations de M. Bowett, tout en estimant que l'argument de M. Rosenstock n'est pas sans mérite. La pratique varie considérablement selon les États et il sera très difficile d'élaborer un ensemble de règles universellement acceptables. La Commission ne devrait pas tenter d'établir des règles destinées à régir toutes les situations, mais devrait souligner que les décisions doivent être prises dans le cadre de procédures de règlement par tierce partie.

14. Le PRÉSIDENT désigne MM. Arangio-Ruiz (Rapporteur spécial), Bowett, Crawford et Rosenstock et, s'ils le souhaitent, MM. de Saram et Yankov pour constituer un groupe de travail à composition non limitée chargé de remanier la modification proposée pour le paragraphe 27.

Paragraphes 28 à 37

Les paragraphes 28 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

15. M. YANKOV propose, pour tenir compte des vues exprimées au Comité de rédaction à la session précédente, d'insérer à la deuxième phrase du paragraphe 38, les mots « d'énoncer le principe général de manière assez souple et » après les mots « Elle a donc jugé préférable ».

16. Pour M. BOWETT, laisser aux juges le soin de décider si le *lucrum cessans* doit être indemnisé n'est pas une solution. En l'absence de directives, ceux-ci ne pourront statuer en connaissance de cause et avec cohérence. Il appartient à la Commission de préciser le droit applicable et de fournir des indications à cet égard.

17. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il serait de fait utile de clarifier le droit de l'indemnisation. Il fait en outre observer que le paragraphe 38 devra être modifié à la lumière du libellé définitif du paragraphe 27, tel qu'il sera établi par le groupe de travail qui vient d'être créé.

18. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le groupe de travail à composition non limitée pourrait aussi examiner la modification proposée par M. Yankov en ce qui concerne le paragraphe 38. Comme M. Bowett, il pense que l'indemnisation du *lucrum cessans* appelle des éclaircissements. Néanmoins, comme la pratique ne fournit pas vraiment d'indications à cet égard, c'est dans une entreprise de développement progressif du droit, et non de codification, que s'engage la Commission.

19. M. YANKOV comprend l'argument de M. Bowett. Le paragraphe 2 de l'article 8 énonce un principe général qui peut servir de directive pour le règlement des différends concernant l'indemnisation. En proposant une modification, il souhaitait insérer une référence implicite à ce principe général au paragraphe 38 du commentaire.

20. M. PELLET tient à formuler une réserve d'ordre général. Selon lui, le débat en cours est sans objet, car le Comité de rédaction a décidé de ne pas entrer dans les détails dans le texte de l'article. S'il ne saurait quant à lui approuver cette décision, estimant que la Commission était tenue de faire beaucoup plus que cela, la décision a bel et bien été prise, et l'on ne peut plus maintenant compléter par des commentaires la formulation générale adoptée par le Comité de rédaction.

21. Une fois encore, M. Pellet est choqué par les références fréquentes dans le commentaire au juge ou à une tierce partie chargée du règlement. C'est en effet aux parties concernées elles-mêmes qu'il appartient au premier chef d'arriver à un règlement : la Commission devrait leur fournir des directives, et ne pas songer uniquement aux éventuels juges ou arbitres.

22. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que pratiquement toutes les affaires relevées dans la pratique des États concernent des décisions par tierce partie. Le point soulevé par M. Pellet est néanmoins valide et le groupe de travail ne manquera pas de le prendre en considération.

23. M. TOMUSCHAT dit que pratiquement tous les exemples donnés dans le commentaire concernent la perte de biens d'équipement. En fait, la règle énoncée à l'article 8 s'applique tout aussi bien à la perte de capacité de travail. Le commentaire devrait comprendre des exemples d'indemnisation allouée à des particuliers pour manque à gagner.

24. M. ROSENSTOCK ne s'oppose pas à ce que l'on cite d'autres exemples, même si l'on peut considérer le point soulevé par M. Tomuschat comme couvert par les paragraphes 22 et 23 du commentaire. Il ne faut pas demander au groupe de travail de revenir sur des décisions prises à la session précédente par le Comité de rédaction,

ni de combler les éventuelles lacunes qu'ont laissées subsister ces décisions.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que les paragraphes 22 et 23 citent l'exemple de la mort d'un particulier ressortissant de l'État concerné. Si M. Tomuschat a d'autres exemples à l'esprit, peut-être peut-il faire une proposition précise.

26. Il ne peut en aucune manière être question de défaire ce qu'a fait le Comité de rédaction à la session précédente, ni de combler les lacunes qu'il aurait laissé subsister. Le Rapporteur spécial est convaincu que, dans leur sagesse, les membres du groupe de travail sauront éviter ces deux écueils.

27. M. VILLAGRÁN KRAMER propose que M. Tomuschat donne quelques exemples précis de perte de la capacité de travail. Les cas d'expulsion viennent à l'évidence à l'esprit.

28. M. SHI fait observer que l'article 8 énonce la règle générale en matière d'indemnisation. Le texte de cet article est suffisant et il n'est ni possible ni souhaitable d'essayer de le compléter au moyen de commentaires. Un commentaire ne saurait combler une lacune existant dans le texte de l'article.

29. L'ensemble du sujet de l'indemnisation est très complexe. Tous les exemples donnés dans le commentaire concernent des affaires réglées par des tribunaux arbitraux ou des commissions mixtes. Aucun n'est tiré de la pratique très riche des règlements bilatéraux. M. Shi songe, notamment, aux accords de règlement conclus après la seconde guerre mondiale, dont la plupart étaient de caractère bilatéral, en particulier les accords prévoyant le paiement de réparations forfaitaires. En vertu de ces accords, c'est à une commission interne de chaque partie qu'il incombait de répartir les réparations entre les nationaux. Ces exemples méritent d'être mentionnés.

30. M. Shi ne pense pas qu'un groupe de travail soit nécessaire et souhaiterait instamment que le commentaire soit laissé en l'état. De toute façon, si le groupe de travail produit un texte, ce dernier ne manquera pas d'entraîner de nouveaux débats longs et stériles.

31. Le PRÉSIDENT invite M. Tomuschat à présenter un texte qui sera incorporé au commentaire pour couvrir le point qu'il a soulevé.

32. M. TOMUSCHAT proposera un texte de quelques phrases couvrant les cas auxquels il songe, notamment certains traités que l'Allemagne a conclus avec un certain nombre de pays immédiatement après la seconde guerre mondiale en ce qui concerne l'indemnisation de personnes persécutées pour des motifs raciaux.

33. Le PRÉSIDENT dit que, en attendant que soit réglée la question sur laquelle le groupe de travail à composition non limitée doit faire rapport, il invite la Commission à examiner les sections A et B du chapitre IV, paragraphe par paragraphe.

A. — Introduction (A/CN.4/L.484)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.484 et Add.1)

Paragraphes 9 à 87 (A/CN.4/L.484)

Les paragraphes 9 à 87 sont adoptés.

Paragraphes 1 à 51 (A/CN.4/L.484/Add.1)

Les paragraphes 1 à 51 sont adoptés.

La section B est adoptée.

La séance est levée à 11 h 15.

2324e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États* (fin) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États *(fin)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION *(fin)* [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) *[fin]* (A/CN.4/L.484/Add.5)

Paragraphes 16, 17, 18 et 21 *(fin)*

1. M. CRAWFORD donne lecture des modifications proposées par le groupe de travail chargé de régler les problèmes posés par les paragraphes 16, 17, 18 et 21. Au paragraphe 16, le membre de phrase « aux personnes, ressortissants ou agents de l'État lésé » serait remplacé par « à la personne des ressortissants ou agents de l'État lésé en tant qu'êtres humains ». L'expression « en tant qu'êtres humains » serait également insérée entre les mots « les nationaux ou les agents de l'État lésé » et les mots « font l'objet d'un traitement ». Au paragraphe 17, l'expression « agissant à titre privé » serait remplacée

par « en tant qu'êtres humains ». Au paragraphe 18, le membre de phrase « qui se rapporte à la notion plus large de dommages personnels » serait supprimé. Au paragraphe 21, le membre de phrase « les dommages « personnels » — autres que les dommages d'ordre « moral » — causés... » serait remplacé par les mots « le préjudice « personnel » causé... ».

Les paragraphes 16, 17, 18 et 21, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 27 *(fin)*

2. M. BOWETT propose d'ajouter à la fin du paragraphe 27 le texte suivant :

« En cas d'indemnisation pour manque à gagner, il ne semble pas que, pour la même période, des intérêts puissent être versés sur le capital auquel se rapporte le manque à gagner, pour la simple raison que le capital ne peut pas être au même moment producteur d'intérêts et théoriquement employé à produire des bénéfices. Toutefois, des intérêts seraient dus sur les bénéfices que le propriétaire initial aurait gagnés, mais dont il a été privé. Le but essentiel est en l'occurrence d'éviter le « cumul » dans tous les modes de réparation. »

3. M. TOMUSCHAT estime que la deuxième phrase du texte proposé par M. Bowett devrait être supprimée, parce qu'entrant trop dans le détail.

4. M. ROSENSTOCK dit que la deuxième phrase ne peut pas être supprimée si l'on maintient la première.

Le paragraphe 27, ainsi modifié par M. Bowett, est adopté.

Nouveau paragraphe 30 *bis*

5. M. TOMUSCHAT, ayant déjà fait valoir que le commentaire ne devrait pas se limiter aux affaires faisant intervenir des sociétés, mais devrait mentionner également les affaires concernant des particuliers, propose d'ajouter au commentaire un nouveau paragraphe qui porterait le numéro 30 *bis* et serait libellé comme suit :

« 30 *bis*. Le manque à gagner peut également donner lieu à indemnisation lorsque des particuliers sont privés de la possibilité d'utiliser leur capacité de travail, qu'ils travaillent pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui. Cette situation peut se produire en particulier lorsqu'un étranger est illégalement expulsé de son pays de résidence. Dans deux arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé qu'en principe la réparation due à la victime d'une telle mesure comprenait aussi l'indemnisation pour manque à gagner, encore qu'elle ait jugé dans les deux affaires que le lien de cause à effet n'avait pas été établi. »

Ce nouveau paragraphe serait assorti de la note de bas de page ci-après :

« Arrêt du 21 juin 1988, *Berrehab*, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 138, p. 17; et arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim*, ibid., vol. 193, p. 21. »

6. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose d'ajouter l'expression « Bien entendu » au début du texte proposé par M. Tomuschat, et ce afin de donner plus de force à une idée qui est déjà exprimée de manière plus générale dans le commentaire.

Le nouveau paragraphe 30 bis, *ainsi proposé par M. Tomuschat et modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.*

Paragraphe 38 *(fin)*

7. M. BOWETT propose d'insérer après la première phrase le texte suivant :

« Le flottement relatif de la jurisprudence recouvre trois questions qui suscitent des controverses, à savoir :

a) Dans quel cas peut-il y avoir indemnisation pour manque à gagner ?

b) Sur quelle période l'indemnisation doit-elle porter ?

c) Comment convient-il de calculer l'indemnisation ?

« S'agissant de la première question, il semble assez clair que le problème se pose dans le cas des « entreprises en activité » ayant un potentiel bénéficiaire. Ce qui est moins clair, c'est essentiellement la question de savoir si le manque à gagner peut donner lieu à indemnisation dans le cas d'une reprise licite, par opposition à la reprise illicite (d'où la différence d'optique entre les affaires *Amoco International Finance Corp.* c. *Iran* et *Phillips*). Pour ce qui est de la deuxième question, le problème essentiel, là encore non réglé, est celui de savoir si la période à prendre en considération pour l'indemnisation s'arrête à la date de la sentence ou se poursuit jusqu'à la date initiale d'expiration du contrat ou de la concession auxquels il a été mis fin. La troisième question renvoie au grand problème de la méthode de calcul, et en particulier à la question de savoir si la méthode de l'actualisation des bénéfices nets est appropriée. Sur toutes ces questions, l'état du droit n'est pas encore, de l'avis de la Commission, suffisamment fixé, et la Commission ne s'estime pas en mesure, à ce stade, de donner des réponses précises à ces questions ou de formuler des règles concrètes à leur sujet. »

8. M. Bowett propose en outre de modifier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 38 :

« Elle a donc jugé préférable de laisser aux États concernés ou à la tierce partie éventuellement chargée du règlement du différend le soin de décider, dans chaque cas, s'il convenait de prévoir une indemnisation pour manque à gagner, l'élément décisif... »

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre IV, ainsi modifié, est adopté.

9. M. PELLET n'a pas voulu s'opposer à l'adoption du chapitre IV du projet de rapport, mais il considère que les projets d'articles 6 à 10 *bis* ont été considérablement édulcorés par rapport au texte proposé par le Rapporteur spécial, qui était lui-même insuffisamment précis, si bien

que le résultat proposé par le Comité de rédaction est d'une extrême généralité et ne fournit pas aux utilisateurs potentiels les directives qu'ils sont en droit d'attendre de la Commission. Le fait que les problèmes soient difficiles ou que le droit ne soit pas fixé ne justifie aucunement que l'on s'abstienne de proposer des solutions. Les commentaires aux projets d'articles ne sont guère plus satisfaisants, en ce sens que, comme pour compenser la généralité des articles eux-mêmes, ils traitent de choses qui ne figurent pas dans ces derniers. La fonction des commentaires est de commenter les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction et non ceux proposés initialement par le Rapporteur spécial.

10. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle que le Comité de rédaction a adopté les projets d'articles en question plusieurs années après la présentation des rapports correspondants par le Rapporteur spécial. Le caractère superficiel des projets d'articles relevé par M. Pellet s'explique peut-être aussi par la tendance d'un bon nombre de membres de la Commission à rechercher coûte que coûte des résultats rapides, ainsi que par la tendance chez certains à préférer la brièveté des articles proposés par le précédent Rapporteur spécial. Enfin, il est malheureusement habituel que les membres du Comité de rédaction ne participent pas assez régulièrement aux travaux de cet organe. En conséquence, ils ne suivent pas assez de près l'évolution des questions que le Comité examine. Ce phénomène regrettable est assez fréquent — non sans conséquences — pendant les travaux de la session en cours sur les articles 11 et 12.

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.482 et Add.1 et A/CN.4/L.482* et Add.1*)

11. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le chapitre II du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (A/CN.4/L.482 et Add.1) a fait l'objet d'un nouveau tirage pour raisons techniques (A/CN.4/L.482* et Add.1*).

12. M. BENNOUNA, appuyé par MM. ARANGIO-RUIZ, PAMBOU-TCHIVOUNDA et RAZAFINDRALAMBO, estime que le nouveau tirage « pour raisons techniques » du document A/CN.4/L.482 et Add.1 constitue une véritable révision du document initial qui ne reflète plus le débat qui a eu lieu en séance plénière. Il souhaiterait donc que la Commission revienne au document initial.

13. Après un débat de procédure animé, auquel participent M. de SARAM (Rapporteur), MM. CALERO RODRIGUES, ROSENSTOCK, PELLET, MAHIOU, CRAWFORD, BOWETT, VERESHCHETIN, TOMUSCHAT, MIKULKA, KOROMA, THIAM (Rapporteur spécial) et AL-KHASAWNEH, le PRÉSIDENT propose que la Commission charge le Rapporteur, avec l'accord de celui-ci, d'élaborer avec l'aide du secrétariat un nouveau document sur la base des documents A/CN.4/L.482 et Add.1 et A/CN.4/L.482* et Add.1*, compte tenu du débat qui a eu lieu en séance plénière.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

2325e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1993, à 15 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite*)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[2], A/CN.4/449[3], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT RÉVISÉ DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, à sa 2298e séance plénière, le 17 mai 1993, la Commission a décidé de réunir le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale[5] en exécution du mandat énoncé aux paragraphes 4, 5 et 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale. Il invite M. Koroma, le Président du Groupe de travail, à présenter le rapport révisé (A/CN.4/L.490 et Add.1).

2. M. KOROMA (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) dit que le rapport révisé contient une version préliminaire d'un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Le Groupe de travail a commencé par examiner une série de projets de dispositions concernant les aspects généraux et organisationnels d'un projet de statut mais a décidé, pour accélérer ses travaux, de constituer trois sous-groupes — compétence et droit applicable, information et poursuites, et coopération et entraide judiciaires — présidés par M. Crawford, remplacé ultérieurement par M. Tomuschat, M. Calero Rodrigues et M. Yankov, respectivement. Les rapports des sous-groupes contenaient des projets de disposition et des commentaires préliminaires. Après les avoir examinés,

---

* Reprise des débats de la 2303e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Ibid.

[5] La Commission, à sa 2300e séance, le 25 mai 1993, a décidé que le Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale soit désormais appelé « Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale ».

le Groupe de travail a demandé aux sous-groupes : *a*) d'incorporer aux projets d'articles, dans la mesure du possible, les observations faites au Groupe de travail; et *b*) d'examiner diverses questions jugées susceptibles de faire l'objet de dispositions dans un statut.

3. Sur la base des nouveaux documents élaborés par les sous-groupes, le Groupe de travail a établi le projet de statut et les commentaires dont la Commission est saisie. La présence de crochets dans le texte indique que le Groupe de travail ne s'est pas encore mis d'accord, soit sur le fond soit sur la forme. Dans de nombreux cas, le commentaire des projets d'articles explique les difficultés particulières qu'a posées la rédaction de certaines dispositions. Le Groupe de travail recommande à la Commission d'indiquer dans son rapport qu'elle souhaiterait connaître l'opinion de l'Assemblée générale sur ces dispositions. Le Groupe de travail a été guidé dans ses travaux par les recommandations formulées par la Commission et par le rapport du Groupe de travail qui s'est réuni à la session précédente[6], mais il a aussi tenu compte des vues exprimées par les gouvernements.

4. La première partie du projet de statut (art. 1 à 21) a trait à l'institution et à la composition du Tribunal. Les crochets qui entourent les deux paragraphes de l'article 2 s'expliquent par l'existence de deux opinions divergentes au sein du Groupe de travail — et de la Commission elle-même — en ce qui concerne la relation entre le Tribunal et l'Organisation des Nations Unies. Certains membres souhaitent que le Tribunal soit un organe de l'Organisation des Nations Unies, alors que d'autres prônent un autre type de liens, par exemple un traité de coopération analogue à ceux qui lient l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées. Le paragraphe 1 de l'article 4 reconnaît les vertus de la souplesse et le souci d'économie prônés dans le rapport du Groupe de travail à la session précédente : le Tribunal serait une institution permanente, mais il ne siégerait que lorsque cela est nécessaire pour l'examen d'une affaire dont il serait saisi.

5. L'article 5 décrit la structure d'ensemble du système judiciaire international qu'il s'agit de créer et qu'on a appelé « Tribunal » et de ses parties constitutives : la « Cour », son organe judiciaire, le « Greffe », son organe administratif, et le « Parquet », son organe chargé des poursuites. Ces trois organes doivent, dans le projet de statut, être considérés comme constituant un système judiciaire international intégré, nonobstant l'indépendance qui doit exister entre l'instance de jugement et l'organe chargé des poursuites. Les articles 6 à 11 concernent la Cour et sa composition, le statut des juges et le Bureau de la Cour. Le paragraphe 6 de l'article 7 prévoit un mandat relativement long (douze ans) pour tenir compte du fait que les juges ne seront pas rééligibles. Par contraste avec la CIJ, la nature particulière d'une juridiction pénale internationale milite contre la rééligibilité. Les seules exceptions sont celles qui sont énoncées au paragraphe 7 de l'article 7 et à l'article 8.

6. Il est bien sûr souhaitable de garantir l'indépendance des juges (art. 9), mais la Cour n'est pas un organe qui siège en permanence et, en application de l'article 17, les juges ne percevront pas de traitement mais seulement une indemnité journalière et des remboursements de frais. C'est pourquoi l'article 9, sans interdire aux juges d'exercer d'autres fonctions salariées, s'efforce de définir les critères permettant de déterminer les activités susceptibles de porter atteinte à leur indépendance. En cas de doute, la Cour tranchera.

7. Le Greffier (art. 12) est le chef de l'administration de la Cour et, à la différence des juges, il est rééligible. Il exerce des fonctions importantes en vertu du statut, notamment en matière de notification et de réception des déclarations relatives à la compétence de la Cour. Le Groupe de travail était fermement convaincu que le Parquet (art. 13) devait être indépendant dans l'exercice de ses fonctions et n'être pas intégré à la structure de la Cour. Le Procureur et le Procureur adjoint doivent donc être élus non par la Cour mais par la majorité des États parties au statut. Le paragraphe 4 de l'article 13 dispose aussi que le Parquet ne doit solliciter ni recevoir d'instruction d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source.

8. Les articles 14 à 18 concernent l'entrée en fonction des juges, la fin de leurs fonctions, le travail des juges et de la Cour et l'exercice de leurs fonctions. Les articles 19 et 20 ont trait à l'élaboration de règles, telles que le Règlement du Tribunal applicable à la conduite des enquêtes préparatoires et la conduite du procès lui-même (art. 19) et les règles régissant le fonctionnement interne de la Cour (art. 20). La plupart des membres du Groupe de travail ont insisté sur la distinction entre ces deux types de règles, même si certains membres n'étaient pas convaincus de l'existence d'une différence de fond à cet égard.

9. La place de l'article 21 (Révision du statut) est encore provisoire et cet article pourrait faire partie des clauses finales. Il existe une relation particulière entre l'alinéa *b* et la deuxième partie du statut, relative à la compétence et au droit applicable, puisqu'il pourra être invoqué pour élargir les domaines de compétence énoncés à l'article 22, qui fait entrer de nouvelles conventions dans le champ d'application du statut, et notamment le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

10. La deuxième partie du projet de statut (art. 22 à 28) est en fait très importante. Les articles 22 à 26 définissent deux domaines fondamentaux de compétences en fonction de la distinction qu'a faite le Groupe de travail entre les traités érigeant certains crimes en crimes internationaux et les traités visant seulement à éliminer des comportements indésirables constituant des crimes en droit national. Par exemple, la Convention internationale contre la prise d'otage entre dans la première catégorie et la Convention sur les infractions et certains actes commis à bord des aéronefs, de 1963, ainsi que tous les traités concernant les infractions en matière de drogue, dans la seconde catégorie.

11. L'article 23 propose à la Commission trois variantes en ce qui concerne les modalités de l'acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22. La variante A est un système d'« adhésion », dans le cadre duquel les États ne conféreraient pas automatiquement compétence à la Cour en devenant parties au statut mais devraient pour cela faire une déclaration spéciale. Pour certains membres du

[6] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 61, doc. A/47/10, annexe.

Groupe de travail, c'est cette approche qui reflète le mieux le fondement consensuel de la compétence de la Cour et qui est la plus conforme à l'approche souple que le Groupe de travail a recommandé dans son rapport de l'année précédente en ce qui concerne la compétence. Pour d'autres membres, ces considérations ne justifient pas nécessairement le type de système prévu dans la variante A. Ils préfèrent un système dans le cadre duquel, en devenant parties au statut, les États conféreraient automatiquement compétence à la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22, mais auraient le droit d'exclure certains d'entre eux (système de l'« exclusion »). Les variantes B et C procèdent de cette approche. Le Groupe de travail recommande que les trois variantes soient transmises à l'Assemblée générale afin qu'elle se prononce.

12. L'article 24 dispose que les États doivent accepter la compétence de la Cour dans une affaire donnée en application de l'article 22. Le critère général, énoncé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, est que la Cour est compétente pour juger un crime pour autant que l'État compétent en vertu du traité pertinent pour faire juger la personne soupçonnée d'avoir commis ce crime par ses propres tribunaux ait accepté la compétence de la Cour au titre de l'article 23. Ce paragraphe doit être lu en même temps que l'article 63 (Remise de l'accusé au tribunal) et le commentaire y relatif. Si le suspect n'est pas sur le territoire d'un État qui est compétent en vertu du traité pertinent mais se trouve sur le territoire de l'État de sa nationalité ou de l'État où l'infraction aurait été commise, le consentement de l'un de ces deux derniers États est également nécessaire pour que la Cour ait compétence.

13. L'article 25 ne prévoit pas un élément distinct de compétence mais élargit la catégorie des sujets qui peuvent porter devant la Cour les crimes visés à l'article 22 et au paragraphe 2 de l'article 26, en conférant ce droit au Conseil de sécurité. Le Groupe de travail a estimé que cette disposition était nécessaire pour permettre au Conseil de sécurité de recourir à la Cour au lieu de créer des tribunaux spéciaux.

14. L'article 26 énonce le second des domaines de compétence visés ci-dessus en autorisant les États à conférer compétence à la Cour pour d'autres crimes internationaux que ceux visés à l'article 22. La première catégorie (par. 2, al. *a*) est celle des crimes « au regard du droit international général », c'est-à-dire les crimes qualifiés de tels par le droit international coutumier et qui, autrement, échapperaient à la compétence *ratione materiae* de la Cour, par exemple l'agression, qui n'est pas définie conventionnellement, le génocide dans le cas des États qui ne sont pas parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, ou d'autres crimes contre l'humanité qui ne sont pas visés par les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, du 12 août 1949. Le Groupe de travail n'a pas estimé que, au stade actuel du développement du droit international, la communauté internationale créerait un tribunal pénal international sans lui donner compétence pour juger de tels crimes.

15. La seconde catégorie (par. 2, al. *b*) concerne la distinction visée aux paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 22 entre les traités qui définissent des crimes comme crimes internationaux et les traités qui prévoient simplement la répression des crimes prévus par les législations nationales, telles que les lois en matière de stupéfiants portant application d'un traité multilatéral qui définit les infractions en question comme exceptionnellement graves. Compte tenu des modalités du renvoi par l'Assemblée générale à la Commission de la question d'une juridiction pénale internationale, le Groupe de travail tient à souligner que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26 pourrait conférer compétence à la Cour en matière de drogue. Néanmoins, pour que la Cour ne soit pas submergée par de petites affaires, la catégorie est limitée aux crimes qui « constitue[nt des] crime[s] d'une gravité exceptionnelle aux termes de ce traité ».

16. Le Groupe de travail recommande deux critères pour le consentement requis afin que la compétence de la Cour soit effective en vertu de l'article 26. Pour les crimes prévus par une loi nationale destinée à donner effet à un traité multilatéral pour la répression des crimes de cette nature, le seul consentement requis est celui de l'État sur le territoire duquel le suspect est présent et qui est compétent en vertu d'un traité pour faire juger celui-ci par ses tribunaux. Pour les crimes au regard du droit international général, le critère est plus restrictif : sont exigés à la fois le consentement de l'État sur le territoire duquel le suspect se trouve et celui de l'État sur le territoire duquel le crime aurait été commis.

17. L'article 27 définit la relation entre le Conseil de sécurité et la Cour. Si un acte d'agression est perpétré, il faut pour déclarer un individu responsable qu'un État ait été reconnu coupable d'agression, et c'est au Conseil de sécurité qu'incombe une telle constatation. Il appartiendrait à la Cour de trancher les questions pouvant en découler, à savoir si l'individu peut être accusé d'avoir agi pour le compte de cet État et exercé des fonctions telles qu'il aurait joué un rôle dans la planification de l'agression. La relation proposée s'appliquerait non seulement aux poursuites engagées à l'initiative du Conseil de sécurité (art. 25) mais aussi aux poursuites engagées parce qu'un État a porté des accusations d'agression (art. 26, par. 2, al. *a*). L'article 28, concernant le droit applicable, est extrêmement concis et ne nécessite pratiquement aucune explication.

18. La troisième partie du projet de statut (art. 29 à 35), intitulée « Information et engagement des poursuites », définit le mécanisme de saisine du Tribunal, à savoir le dépôt d'une plainte, et les procédures à suivre pour l'information d'une plainte et l'engagement de poursuites. Y sont définis les pouvoirs généraux du Parquet et de la Cour au stade de l'information et de l'enquête préliminaire. Le Groupe de travail a envisagé de limiter l'accès au Tribunal aux États parties au statut, mais il a conclu qu'un mécanisme universel ouvert à tous les États servirait mieux les intérêts de la communauté internationale en ce qui concerne la poursuite et la répression des crimes ainsi que l'effet dissuasif. Il a aussi estimé que le Conseil de sécurité doit pouvoir utiliser le mécanisme judiciaire lorsque la situation l'exige, dans le respect de la Charte des Nations Unies. La plainte (art. 29) peut être déposée devant la Cour par le Conseil de sécurité ou tout État ayant compétence à l'égard du crime et acceptant la compétence de la Cour. Un État doit avoir compétence à l'égard du crime en vertu d'un traité visé à l'article 22, du droit coutumier ou de sa loi nationale. L'État doit aussi avoir accepté la compétence de la Cour à l'égard du crime soit en tant qu'État partie

au statut soit en tant qu'État non partie en application de l'article 23.

19. Dans la conduite de l'enquête (art. 30), le Procureur a le pouvoir d'interroger des témoins, de réunir des éléments de preuve et de procéder à des investigations sur les lieux. Il peut demander à la Cour de rendre des ordonnances et solliciter la coopération des États. Les droits du suspect doivent être pleinement respectés. Une fois l'enquête terminée, le Procureur doit décider s'il y a lieu de poursuivre et informer le Bureau de sa décision. À la demande de l'État plaignant ou du Conseil de sécurité, le Bureau peut réformer une décision négative et ordonner au Procureur d'engager des poursuites. S'il y a des motifs suffisants de poursuivre, le Procureur établit l'acte d'accusation. La Cour peut ordonner l'arrestation provisoire d'un suspect avant que l'acte d'accusation soit établi s'il y a des motifs suffisants de penser que l'intéressé a pu commettre le crime et que sa présence au procès ne peut être garantie autrement.

20. En application de l'article 32, la Cour examine l'acte d'accusation et les pièces et décide s'il y a des motifs suffisants de juger l'accusé. La Cour peut alors délivrer un mandat d'amener ou rendre des ordonnances préliminaires. Elle doit notifier immédiatement l'acte d'accusation à tous les États parties au statut et le transmettre, accompagné des documents nécessaires, à l'État sur le territoire duquel l'accusé est réputé se trouver (art. 33). La Cour peut ordonner à un État qui a accepté sa compétence de signifier l'acte d'accusation à l'accusé en personne et d'exécuter le mandat d'arrêt ou de dépôt qui peut avoir été délivré. Elle peut aussi demander à un État partie qui n'a pas accepté sa compétence de coopérer à ces procédures. Si l'accusé est réputé se trouver sur le territoire d'un État non partie, la Cour peut inviter cet État à coopérer. La Cour peut prescrire une autre méthode pour porter l'acte d'accusation à la connaissance de l'accusé si cet acte d'accusation n'a pu lui être signifié en personne dans les soixante jours de son établissement. Une fois l'accusé en détention, la Cour doit décider s'il convient de le libérer sous caution en attendant le procès (art. 35).

21. La quatrième partie du projet de statut (art. 36 à 54) a trait au procès, aux pouvoirs de la Cour et aux droits de l'accusé. Les procès ont lieu devant une chambre composée de cinq juges désignés par le Bureau, à l'exclusion des juges de l'État plaignant et de l'État dont l'accusé est un national (art. 37). Cette procédure souple permet de tenir compte des compétences particulières de chaque juge. En vertu de l'article 37, plusieurs chambres peuvent être créées et siéger simultanément pour juger différentes affaires, de telle manière que l'ensemble de la Cour ne soit pas occupé par une seule affaire. La Chambre décide où le procès doit se dérouler et la langue ou les langues qui sont employées durant les procédures orale et écrite (art. 36 et 39). La Cour doit s'assurer qu'elle a compétence et statue sur les contestations élevées à cet égard par l'accusé, conformément à l'article 38.

22. La Chambre doit aussi veiller à ce que le procès soit équitable, mené avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et avec le souci de la protection des victimes et des témoins (art. 40 à 46). Le statut énonce les droits de l'accusé en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et exige le respect des principes fondamentaux de *nullum crimen sine lege* et *non bis in idem*. Les procès ultérieurs devant les tribunaux nationaux ne sont exclus que si la Cour a effectivement exercé sa compétence et statué au fond. Les divergences d'opinion qui se sont fait jour au sein du Groupe de travail au sujet des procès par contumace sont relatées dans le commentaire de l'article 44. Les procès ont lieu en public, sauf si la Cour en décide autrement, conformément aux articles 40 et 46. Les pouvoirs de la Chambre et les procédures à appliquer durant les audiences, ainsi que certaines règles fondamentales concernant la procédure et l'administration de la preuve, sont définis aux articles 47 à 49.

23. À l'issue du procès, la Chambre doit rendre un jugement écrit qu'elle lit en audience publique (art. 51). Si l'accusé est reconnu coupable, elle doit tenir une audience distincte pour le prononcé de la peine, à l'issue de laquelle elle peut imposer une peine conformément aux articles 52 à 54. Lorsqu'elle détermine la durée d'une peine d'emprisonnement, la Cour doit prendre en considération la loi de l'État dont l'accusé a la nationalité, celle de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis et celle de l'État qui avait l'accusé sous sa garde ou sa juridiction (art. 53). Aux termes de l'article 54, la Chambre doit, pour fixer la durée de la peine, prendre également en considération les circonstances aggravantes ou atténuantes.

24. La cinquième partie du projet de statut (art. 55 à 57) concerne les droits d'appel et de réexamen. Le condamné peut faire appel de la décision de la Cour en s'appuyant sur l'un quelconque des motifs énoncés à l'article 55 et peut aussi demander à la Cour la révision du jugement en invoquant un fait nouveau qui aurait pu avoir une influence décisive sur ce dernier (art. 57). Les appels sont portés devant une chambre d'appel établie conformément à l'article 56, mais c'est en principe la chambre qui a rendu la décision initiale qui connaît des demandes en révision. Le Groupe de travail a l'intention de revenir sur la question de savoir dans quelle mesure le Procureur doit également être habilité à faire appel d'un jugement ou à en demander la révision.

25. Le fonctionnement efficace du Tribunal dépendra de la coopération internationale et de l'assistance judiciaire des États, des questions qui sont traitées dans la sixième partie (art. 58 à 64). Les États parties au statut sont tenus de coopérer avec le Procureur et de déférer sans retard injustifié à toute demande ou ordonnance de la Cour. Les demandes ou ordonnances doivent être accompagnées des explications et documents nécessaires (art. 61). L'article 63 prévoit la remise de l'accusé au Tribunal dans trois types de situation : *a*) un État partie qui a accepté la compétence de la Cour en ce qui concerne le crime en question doit prendre immédiatement des mesures pour arrêter l'accusé et le remettre à la Cour; *b*) un État partie qui est également partie à un traité réprimant le crime en question mais qui n'a pas accepté la compétence de la Cour à l'égard de ce crime doit arrêter l'accusé et décider s'il y a lieu d'engager des poursuites; et *c*) un État partie qui n'est pas partie au traité pertinent doit examiner si sa législation lui permet d'arrêter l'accusé et de le remettre au Tribunal. Les demandes de la Cour ont priorité sur les demandes d'extradition présentées par d'autres États.

26. La règle de la spécialité s'applique aux personnes remises au Tribunal et les moyens de preuves produits sont sujets à la même limitation, sauf dérogation autorisée par l'État concerné (art. 64).

27. Les États parties sont tenus, à la demande d'un autre État partie, d'engager rapidement des consultations en ce qui concerne l'application ou le respect des dispositions relatives à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire (art. 60). Les États non parties sont également encouragés à coopérer avec la Cour et à lui fournir une assistance judiciaire (art. 59).

28. La septième partie du projet de statut (art. 65 à 67) concerne l'exécution des jugements et des peines prononcés par la Cour. Les États parties au statut doivent reconnaître les jugements de la Cour et leur donner effet et, le cas échéant, adopter les mesures législatives et administratives nécessaires à cette fin. Les peines d'emprisonnement prononcées par la Cour sont exécutées dans l'État que la Cour désigne ou, à défaut, dans le pays hôte du Tribunal et dans les deux cas sous la supervision de la Cour. Le statut prévoit la possibilité d'une grâce, d'une libération conditionnelle ou d'une commutation de la peine.

29. Il appartient à la Commission de décider comment elle souhaite examiner le rapport du Groupe de travail et comment elle en rendra compte dans son propre rapport. Le Président du Groupe de travail remercie tous les membres de ce dernier, et en particulier M. Crawford, M. Calero Rodrigues, M. Yankov et le Rapporteur spécial, M. Thiam, pour leur coopération et les efforts qu'ils ont déployés.

30. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Groupe de travail pour la présentation exhaustive et claire qu'il a faite du rapport. M. Koroma a été trop modeste en ce qui concerne sa propre contribution, à n'en pas douter décisive.

31. M. CRAWFORD se joint à l'hommage rendu par le Président à M. Koroma. Il faut également remercier le Rapporteur spécial, M. Thiam, qui, en acceptant sans réserve les méthodes de travail, a grandement facilité la tâche du Groupe de travail; le propre projet du Rapporteur spécial contient de nombreuses idées qui ont été reprises dans le projet de rapport à l'examen.

32. Comme il ne reste que peu de temps à la présente session pour examiner de manière approfondie le rapport du Groupe de travail, il ne serait ni juste ni réaliste de s'attendre à ce que la Commission puisse l'adopter dans son intégralité en tant que rapport de la Commission. L'objectif est maintenant d'obtenir l'avis de la Sixième Commission sur les importantes questions abordées dans le rapport, qui reflète les cinq décisions fondamentales concernant la structure du statut du Tribunal, acceptée dans son principe par la Commission en 1992[7]. À sa session suivante, la Commission pourra mettre au point les détails de cette structure.

33. M. Crawford propose que, en attendant, la Commission prenne acte du rapport et le renvoie à l'Assemblée générale pour observations.

34. M. SHI dit que le Groupe de travail, sous la direction de son président, a accompli un excellent travail dans le peu de temps qui lui était imparti, démontrant ainsi que la Commission peut être très efficace lorsque son travail est soigneusement organisé. L'excellent onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/449) et les débats auxquels il a donné lieu en séance plénière ont sans aucun doute grandement facilité la tâche du Groupe de travail.

35. L'article 2 du projet de statut élaboré par le Groupe de travail concerne les liens entre le Tribunal et l'Organisation des Nations Unies. Les crochets qui entourent les deux paragraphes de l'article en question indiquent que deux opinions coexistent sur ce point. Le onzième rapport du Rapporteur spécial souscrit pleinement à l'opinion selon laquelle le Tribunal doit être un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, alors que le rapport révisé du Groupe de travail semble être favorable à une forme d'association qui ne ferait pas du Tribunal un organe judiciaire de l'Organisation. Bien que n'étant pas personnellement opposé à ce que le Tribunal soit un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, M. Shi estime qu'une telle approche pourrait poser plusieurs problèmes : il pourrait nécessiter un amendement de la Charte, susciter des objections de caractère politique de la part d'États Membres et impliquer que les États Membres de l'Organisation soient *ipso facto* parties au statut de la Cour. M. Shi serait donc plutôt favorable au libellé du deuxième paragraphe de l'article 2, qui se contente d'établir un lien entre le Tribunal et l'Organisation des Nations Unies.

36. En ce qui concerne les qualités des juges (art. 6), ceux-ci devraient avoir une expérience non seulement en droit pénal mais aussi en droit international, y compris le droit international humanitaire et les droits de l'homme, puisque la Cour jugerait les auteurs de crimes au regard du droit international. Or l'article 6 n'exige pas que chacun des membres de la Cour ait une expérience en droit pénal et en droit international, mais dispose seulement que, dans « la composition générale de la Cour », il est « dûment tenu compte » de leur expérience dans ces domaines. La Commission devra examiner cette question de manière plus approfondie à sa prochaine session.

37. M. Shi approuve l'article 9 (Indépendance des juges) quant au fond; cet article semble être inspiré de l'Article 16 du Statut de la CIJ. Il faudrait développer le commentaire de l'article 9 pour expliquer si un membre de la Cour peut en même temps être juge dans une juridiction pénale de son pays.

38. La nécessité d'une fonction à plein temps de président de la Cour n'est pas évidente car, initialement, les procédures engagées devant la Cour ne seront probablement pas nombreuses. Par contre, ainsi que le prévoit l'article 12, la Cour doit avoir un greffier à plein temps. Rien dans le libellé de l'article 10 n'empêche le Président d'exercer ses fonctions à plein temps si les circonstances l'exigent.

39. M. Shi pense que, ainsi qu'il est dit au paragraphe 3 du commentaire de l'article 13, le Parquet doit être indépendant dans l'exercice de ses fonctions et ne doit pas être intégré à la structure de la Cour. C'est ainsi que le Procureur et le Procureur-adjoint ne seront pas élus par la Cour. Il pourrait toutefois être approprié que le Procureur nomme le personnel du Parquet, en consultation avec le Bureau de la Cour : à la différence de cer-

[7] Ibid., p. 17, par. 104.

tains membres du Groupe de travail, M. Shi estime que des consultations sont nécessaires pour neutraliser les éventuels partis pris du Procureur, et assurer ainsi l'indépendance et l'impartialité du Parquet.

40. La deuxième partie, qui traite de la compétence et de la loi applicable, est, comme l'a reconnu le Groupe de travail, le cœur du projet de statut. Cette partie, et les articles sur la compétence de la Cour en particulier, sera déterminante dans l'acceptation ou le rejet par les États de l'idée d'une juridiction pénale internationale. Les principes universellement reconnus de *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* exigent des définitions précises des crimes punissables et des peines dont ils sont passibles. Les conventions visées dans les projets d'articles ne prévoient pas de peines et c'est pourquoi le Groupe de travail a incorporé au projet de statut une disposition à cet effet.

41. M. Shi ne s'oppose pas à l'idée des deux éléments de compétence visés au paragraphe 1 du commentaire de l'article 22, mais il se demande si la compétence de la Cour ne doit pas se limiter aux crimes internationaux les plus graves, ceux qui détruisent les fondations mêmes de la civilisation, à savoir les crimes énumérés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission devrait examiner cette question de manière approfondie à sa prochaine session. Il doute, quant à lui, qu'il soit sage d'étendre la compétence de la Cour à d'autres crimes que les crimes les plus graves. Les États ont tendance à être très réticents s'agissant de renoncer à leur pouvoir juridictionnel en matière pénale et c'est seulement en ce qui concerne les crimes internationaux graves, lorsque l'action individuelle des États est pratiquement sans effet, que les États pourraient accepter la compétence d'une juridiction pénale internationale. La compétence de la Cour devrait, à tout le moins, être limitée, pour le moment, aux crimes visés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui aurait aussi l'avantage de renforcer son autorité.

42. La variante A proposée pour l'article 23 reflète l'opinion, largement partagée à la Commission, selon laquelle le fait pour un État d'être partie au statut ne signifie pas qu'il accepte *ipso facto* la compétence de la Cour; selon la variante A, un État partie pourrait, par une déclaration, accepter la compétence de la Cour pour un ou plusieurs des crimes visés à l'article 22. Pourtant, il faut convenir qu'être partie au statut de la Cour aurait plus de sens si ce statut conférait automatiquement à la Cour compétence sur les crimes visés à l'article 22, comme il est prévu dans les variantes B et C. La variante A est néanmoins la plus réaliste et son adoption encouragerait probablement les États à devenir partie au statut, alors que les variantes B ou C risqueraient de dissuader les États de le faire. À l'heure actuelle, c'est l'acceptation des États qui doit être la considération dominante.

43. L'article 24 indique quels États doivent donner leur consentement à la compétence de la Cour en ce qui concerne les crimes visés à l'article 22. L'accent est mis principalement sur le consentement de l'État sur le territoire duquel celui qui aurait commis le crime se trouve. Le consentement de l'État dont le suspect a la nationalité ou de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis n'est pas nécessairement requis : l'action de la Cour sera la plus efficace lorsque les accusés seront effectivement devant elle et, en conséquence, la compétence devrait être liée à une procédure assurant d'une manière générale la remise des suspects à la Cour. Dans le même temps, les poursuites et un procès équitable seront impossibles en l'absence d'une enquête adéquate, laquelle nécessite souvent une coopération étroite de l'État dont le suspect est un ressortissant et de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. L'importance de l'acceptation de la compétence de la Cour par les États entrant dans ces deux catégories ne doit pas être négligée et, en fait, une disposition à cet effet a été incluse dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale de 1953[8]. En outre, le Rapporteur spécial a approuvé une telle approche dans son rapport. La question est complexe et mérite d'être examinée plus avant.

44. La question de savoir si les organisations internationales doivent avoir le droit de soumettre des affaires à la Cour doit être examinée soigneusement. Avec sagesse et réalisme, l'article 25 se limite à envisager que le Conseil de sécurité puisse soumettre des affaires à la Cour, ce que prévoit expressément l'article 29. Ces deux articles ont le mérite d'éviter au Conseil de sécurité d'avoir à l'avenir à créer des tribunaux spéciaux.

45. L'article 27, qui concerne les accusations d'agression, ne s'écarte pas de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui contient la Définition de l'agression. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté à titre provisoire en première lecture à la quarante-troisième session[9], contient une disposition similaire à l'article 27.

46. S'agissant de l'article 30 (Information et établissement de l'acte d'accusation), M. Shi pense lui aussi que rien ne sert de protéger les droits de l'accusé pendant le procès si les droits du suspect pendant l'information ne sont pas respectés. En outre, comme les droits du suspect et ceux de l'accusé diffèrent à certains égards, il est important qu'ils fassent l'objet de dispositions distinctes. La Commission doit réexaminer la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 30, qui dispose qu'à la demande de l'État plaignant ou du Conseil de sécurité, le Bureau peut examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre. Certains membres du Groupe de travail pensaient, non sans raison, qu'une telle disposition risquait de porter atteinte à l'indépendance du Procureur. M. Shi n'a, quant à lui, pas encore arrêté sa position sur cette question.

47. Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 37, le Groupe de travail invite la Commission et l'Assemblée générale à présenter des observations sur les modalités de désignation des membres des chambres de la Cour. Si l'article ne contient aucune disposition expresse à cet égard, le commentaire suggère trois possibilités : sélection des juges par le Bureau, application du principe du roulement et application d'un critère objectif énoncé dans le Règlement de la Cour. Pour M. Shi, seules les deux dernières méthodes proposées méritent d'être examinées, la première étant trop subjective. Lorsqu'elle examinera la question, la Commission devrait avoir à

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

[9] Voir *supra* note 1.

l'esprit les méthodes utilisées par la CIJ pour choisir les membres de ses chambres.

48. L'article 38 a trait aux contestations de la compétence de la Cour par les États parties et l'accusé. À cet égard, pour éviter les interventions inutiles dans le fonctionnement normal de la Cour, seuls les États ayant un intérêt direct dans un cas donné devraient avoir le droit de contester la compétence de la Cour, même si, en théorie, ce droit peut être accordé à d'autres États, par exemple tous les États parties au statut. En réalité, un État qui n'a pas d'intérêt direct dans l'affaire contestera très rarement la compétence de la Cour; dans de tels cas, il est vraisemblable que l'accusé contestera lui aussi cette compétence. Il est donc primordial que soit garanti à l'accusé le droit de contester la compétence de la Cour à toutes les étapes du procès, mais aussi son droit de contester et la compétence de la Cour et la validité de l'acte d'accusation durant la phase précédant le procès. Pour garantir l'impartialité, ce n'est pas le Bureau qui devrait trancher de telles contestations, mais une chambre établie lors de la phase précédant le procès. M. Shi ne saurait partager l'opinion selon laquelle, en raison de sa structure institutionnelle limitée, la Cour ne pourra pas se permettre, d'un point de vue financier, de tenir des audiences sur les contestations de sa compétence durant la phase précédant le procès. Les considérations financières sont certes importantes, mais elles ne doivent pas porter atteinte à l'impartialité de la Cour, ni aux droits de l'accusé.

49. L'article 40, sur le caractère équitable du procès, met à juste titre l'accent sur la protection des victimes et des témoins. À cet égard, M. Shi se demande si l'article ne devrait pas prévoir expressément, à l'instar de la législation de certains États, une immunité au profit des témoins que leur témoignage sur des actes auxquels ils ont participé risquerait d'incriminer. À l'exception des dispositions relatives aux procès par contumace, l'article 44 consacre les droits fondamentaux de l'accusé tels qu'ils sont énoncés à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M. Shi a toujours soutenu que le droit d'être présent au procès était un droit fondamental de l'accusé, mais il a été amené récemment à revoir sa position. L'absence de l'accusé au procès peut résulter d'une tentative délibérée de ce dernier d'échapper à la justice ou du refus de l'État concerné de remettre l'accusé à la Cour, ce qui est particulièrement vrai dans les cas d'agression, lorsque des instances supérieures de l'État sont pénalement responsables. Exiger la présence du suspect dans de telles conditions signifie que l'accusé devra être amené devant la Cour par la force armée dirigée contre l'État concerné, sur ordre du Conseil de sécurité, une entreprise qui, à n'en pas douter, fera des victimes innocentes, ou que le procès ne pourra avoir lieu, ce qui portera atteinte à l'autorité et au prestige du système international de justice pénale. En outre, les procès par contumace peuvent avoir un effet dissuasif. Compte tenu de ces considérations et d'autres considérations développées au paragraphe 3 du commentaire de l'article 44, M. Shi pense que la Commission devrait examiner sérieusement les avantages et les inconvénients des procès par contumace. Bien entendu, les arrêts rendus dans le cadre de tels procès auraient un caractère provisoire et, si l'accusé se présentait ultérieurement devant la Cour, le dossier serait rouvert et un nouveau procès organisé.

50. Quant à la règle *non bis in idem* (art. 45), M. Shi approuve la position adoptée par le Groupe de travail selon laquelle la Cour ne doit pas pouvoir contrôler les jugements des tribunaux nationaux, car cela constituerait une atteinte à la souveraineté des États. Les règles régissant l'administration de la preuve sont très complexes, mais le statut devrait néanmoins contenir des dispositions fondamentales sur ce point; à cet égard, les dispositions de l'article 48 représentent le strict minimum. Il faut, en particulier, se féliciter de la disposition déclarant inadmissibles les preuves obtenues directement ou indirectement par des moyens illégaux.

51. S'agissant du jugement, l'article 51 ne prévoit pas la possibilité d'opinions individuelles ou dissidentes, alors que, en cas de jugement déclarant l'accusé coupable, de telles opinions peuvent être extrêmement précieuses pour l'accusé qui souhaiterait faire appel. En cas d'acquittement, il est vrai, une opinion dissidente risque d'avoir un effet dévastateur pour la personne acquittée, tant du point de vue psychologique qu'en ce qui concerne sa vie et sa carrière. En dernière analyse, la décision du Groupe de travail est judicieuse.

52. S'agissant des peines, le principe *nulla poena sine lege* exige que le statut prévoie au minimum une échelle des peines d'emprisonnement dont sont passibles les auteurs des crimes qu'il vise. Le paragraphe 1 de l'article 53 vise à donner effet à cet important principe du droit pénal. Néanmoins, pour que les mêmes crimes soient punis des mêmes peines, la Cour devrait, dans chaque cas d'espèce, fixer la peine sans tenir compte de celles prévues par les lois nationales des États visés au paragraphe 2 de l'article 53, même si le commentaire explique clairement que la Cour est libre d'examiner la législation pertinente des États en question sans être tenue de suivre celle de l'un quelconque d'entre eux.

53. S'agissant de l'appel et du réexamen, M. Shi doute, comme certains membres du Groupe de travail, qu'il soit opportun de permettre au Procureur de faire appel des décisions de la Cour, notamment des décisions d'acquittement. Toutefois, pour garantir l'équité du procès, des exceptions devraient être possibles dans un très petit nombre de cas, comme il est dit au paragraphe 3 du commentaire de l'article 55. M. Shi n'approuve pas l'idée des chambres d'appel. Comme les procès ont lieu devant des chambres, c'est la Cour siégeant en séance plénière, à l'exception des juges qui ont participé au jugement contesté de la Chambre de jugement, qui devrait connaître des appels.

54. En conclusion, M. Shi estime que le projet de statut, qui est de caractère préliminaire, est une réalisation remarquable. Il constituera une bonne base pour les travaux futurs sur le sujet.

55. M. YANKOV propose d'ajouter le texte ci-après au rapport de la Commission :

> « La Commission a considéré que le rapport du Groupe de travail traduit un progrès substantiel par rapport à celui présenté l'an dernier sur le même sujet à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992. Ce rapport met l'accent sur l'élaboration d'un ensemble exhaustif et systématique de projets d'articles accompagnés de brefs commentaires. Bien que la Commission ne puisse examiner ces projets d'articles ni entreprendre de les adopter à la

présente session, elle a estimé qu'ils méritent, dans leur principe, d'être examinés par l'Assemblée générale à sa quarante-huitième session.

« La Commission se féliciterait de bénéficier des observations de l'Assemblée générale et des États Membres sur certaines questions spécifiques ainsi que sur les projets d'articles dans leur ensemble. Ces observations ne manqueront pas d'orienter les travaux ultérieurs de la Commission, qui a l'intention d'achever l'élaboration du projet de statut à sa quarante-sixième session, en 1994, comme l'envisage son programme de travail. »

56. La note ci-après accompagnerait les mots « questions spécifiques », qui figurent au début du deuxième paragraphe : « Voir la liste des projets d'articles spécifiques sur lesquels la Commission sollicite les observations de l'Assemblée générale et des États Membres. »

57. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les propositions de procédure faites par M. Crawford et M. Yankov.

58. M. CRAWFORD dit que les deux propositions ne sont pas différentes dans leur principe et qu'il est facile de les réunir. Il note que la proposition de M. Yankov implique que le rapport du Groupe de travail soit joint au rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours.

59. M. BENNOUNA dit que l'excellent rapport à l'examen mérite d'être transmis à l'Assemblée générale, accompagné du texte proposé par M. Yankov, qu'il approuve pleinement. En cas de succès, l'on comblera une lacune qui existe dans le droit international contemporain, à savoir l'absence d'une juridiction pénale internationale capable d'éliminer certains blocages dans les relations internationales. Le projet propose de créer une cour faite sur mesure pour les États qui, pour une raison ou pour une autre, ne peuvent régler certains problèmes qui se posent dans leurs relations.

60. Sous certaines réserves, M. Bennouna peut appuyer le projet, dont l'élément essentiel se trouve dans la première partie. À cet égard, il préfère de beaucoup la deuxième variante proposée pour l'article 2 (Lien avec les Nations Unies). La formule « Le Tribunal est associé aux Nations Unies... » est préférable, car le Tribunal ne peut être « un organe judiciaire des Nations Unies » : en effet, un organe de l'Organisation des Nations Unies ne peut créer un « organe judiciaire des Nations Unies » par le biais d'une résolution.

61. S'agissant de l'article 9, il faut examiner de manière plus approfondie le problème de l'indépendance des juges lorsque ceux-ci n'exercent pas leurs fonctions à plein temps. Cette question est liée aux dispositions de l'article 17 (Allocations et frais), en particulier. La formule proposée en ce qui concerne la relation entre le statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et celle du statut avec une liste des crimes, est provisoirement acceptable, mais la question doit être examinée de manière plus approfondie, dans la mesure où le statut de la Cour s'écarte du code des crimes et devient un instrument autonome. En outre, cette question doit être examinée à la prochaine session à la lumière des travaux sur la responsabilité des États, et notamment de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États[10] et de la distinction entre crimes et délits, une distinction qui n'existe pas dans le statut de la Cour. M. Bennouna fait donc une réserve sur ce point.

62. S'agissant de l'article 25 (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité), M. Bennouna désapprouve totalement l'idée d'attribuer un rôle quelconque au Conseil de sécurité dans le fonctionnement du Tribunal. Le Conseil de sécurité est un organe politique et ses particularités l'empêchent d'intervenir dans le fonctionnement d'un organe judiciaire. Par exemple, les nationaux d'États titulaires du droit de veto au Conseil de sécurité, ou les personnes protégées par l'un de ces États, ne seront jamais poursuivis. En tant qu'organe politique, le Conseil de sécurité prend des mesures politiques pour maintenir la paix, et non des mesures judiciaires. De fait, dans l'intérêt même du Conseil de sécurité, il convient de respecter son caractère politique.

63. M. GÜNEY n'entrera pas dans les détails puisqu'il a participé en tant que membre aux travaux du Groupe de travail et que certaines — mais certaines seulement — de ses vues ont été prises en considération dans le rapport.

64. M. Güney appuie sans réserve les propositions faites par MM. Crawford et Yankov tendant à ce que la Commission prenne acte du rapport du Groupe de travail. Il faudrait préciser que ce rapport a suivi fidèlement les directives adoptées à la session précédente et que la Commission doit achever ses travaux concernant la Cour à sa session suivante.

65. M. PELLET dit que le projet de statut a le mérite de la cohérence, mais qu'il ne peut bien entendu être accepté tel quel. Cela n'est pas en soi important, car la Commission n'a pas à l'adopter au stade actuel. En ce qui le concerne, il souscrit à la proposition tendant à ce que la Commission en prenne acte.

66. M. Pellet a néanmoins certaines observations à faire sur un certain nombre de points qui le préoccupent. Il fait observer que, du point de vue de la terminologie, le mot « Cour » est utilisé en français là où il faudrait utiliser le mot « Tribunal », et vice versa. Il faut remédier à cette confusion terminologique.

67. On a fait l'éloge du statut pour sa souplesse en ce qui concerne le fonctionnement de la Cour, mais M. Pellet estime qu'il n'est pas assez souple et que le travail doit se poursuivre dans cette direction.

68. En ce qui concerne l'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité), les explications fournies au paragraphe 1 du commentaire ne sont pas satisfaisantes, pas plus que les explications données par le Président du Groupe de travail n'ont été éclairantes. Pour M. Pellet, il faut distinguer deux notions, d'une part, les crimes internationaux et, de l'autre, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Seuls les crimes internationaux peuvent être jugés au niveau international. À n'en pas douter, la Cour est compétente pour juger les crimes les plus graves, à savoir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[10] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie du projet, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

69. La Cour criminelle internationale ne serait pas une instance appropriée pour juger, indifféremment et conjointement tous les crimes internationaux. Ainsi, en ce qui concerne les crimes liés à la drogue, le travail est hautement spécialisé et, par ailleurs, un problème quantitatif se posera. Ces crimes donneront naissance à un grand nombre d'affaires, alors que les affaires d'agression, qui posent des problèmes très difficiles, seront par contre peu nombreuses. Le jugement par des chambres ne constitue pas une solution suffisante. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26 tente de régler la question au moyen du critère très subjectif que constitue la notion de « crimes exceptionnellement graves » — un critère qui s'applique à d'autres infractions. Cette formule n'a pratiquement aucun sens. M. Pellet est fermement partisan de la création d'un tribunal international qui jugerait les infractions liées à la drogue, mais la solution que propose le Groupe de travail en ce qui concerne ces infractions est inadéquate.

70. L'article 22 représente un grand pas en arrière sur un autre point. M. Pellet est fermement convaincu qu'en 1993 il est erroné de donner une place de choix aux traités dans la définition des crimes internationaux. Par exemple, le crime de génocide existe indépendamment de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948. Dès 1945, des crimes internationaux étaient considérés comme punissables indépendamment de toute définition conventionnelle.

71. À cet égard, la référence, au paragraphe 1 de l'article 26, aux « autres crimes internationaux que ceux visés à l'article 22 » et la distinction opérée en ce qui concerne les États non parties aux traités définissant des crimes internationaux créent une difficulté sérieuse. Sur ce point, le commentaire de l'article 26 est inadéquat. À n'en pas douter, c'est la coutume internationale qui est au cœur du droit en ce qui concerne les crimes internationaux. Par exemple, la question de savoir si un État a ou n'a pas signé la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide n'a pas à être prise en considération pour déterminer si cet État a commis le crime de génocide, punissable en droit international coutumier.

72. M. Pellet exprime des réserves au sujet de l'article 28 (Droit applicable), qui fournit peu d'indications, voire pas du tout, sur les rôles respectifs des traités, de la coutume internationale, des règles et principes du droit international général et, en particulier, des droits nationaux. En la matière, il faut être plus précis. Les articles 25 et 27, sur le rôle du Conseil de sécurité, introduisent une idée utile que M. Pellet approuve. Il est néanmoins nécessaire de préciser que la Cour est liée par la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale, un point que ne précisent ni l'article 27 ni le commentaire y relatif.

73. M. Pellet se réjouit de la position adoptée par le Groupe de travail en ce qui concerne les jugements par contumace, et qui est reflétée à l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé). Cette disposition est, bien entendu, reprise de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, M. Pellet appelle l'attention sur l'interprétation erronée qui est donnée de cet article du Pacte dans le rapport du Secrétaire général publié comme suite à la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité[11]; selon cette interprétation, les jugements par contumace sont interdits par l'article 14 du Pacte. En fait, cet article se contente d'énoncer le droit de l'accusé à être présent à son procès, mais n'exclut pas qu'il puisse être jugé par contumace lorsque son absence est délibérée. Le commentaire devrait appeler l'attention sur cette interprétation erronée.

74. Bien que son opinion sur le travail accompli par le Groupe de travail soit dans l'ensemble positive, il semble à M. Pellet que, sur certains points importants, la Commission soit encore assez loin d'un consensus. Le mieux serait donc qu'elle prenne acte du rapport du Groupe de travail et sollicite les vues de la Sixième Commission à cet égard. Le texte proposé par M. Yankov, que M. Pellet approuve, devrait être inséré dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. En outre, si une liste des principaux sujets sur lesquels la Commission souhaite obtenir des observations de l'Assemblée générale peut être arrêtée avant la fin de la session, il faut la faire figurer dans une note de bas de page. Il souhaiterait, quant à lui, que la loi applicable, la définition des crimes et les jugements par contumace figurent dans cette liste.

75. S'agissant de la procédure, l'approche de M. Pellet est plus directe que celle de M. Crawford. Il souhaiterait que la Commission examine le rapport du Groupe de travail, paragraphe par paragraphe, à sa quarante-sixième session, à la lumière des réactions qu'aura suscitées ce rapport à la Sixième Commission, et qu'après seulement ce rapport soit renvoyé au Groupe de rédaction pour qu'il établisse un rapport final à l'intention de la Commission.

76. M. TOMUSCHAT, félicitant le Rapporteur spécial et les présidents du Groupe de travail et des trois sous-groupes pour le travail remarquable qu'ils ont accompli, dit que son principal souci est certes que le statut de la Cour envisagée soit adopté dès que possible, mais qu'il serait malheureux que, finalement, il ressorte des déclarations des membres que la Commission n'est pas d'accord sur le fond des articles. Il estime donc que la proposition de M. Yankov, qu'il appuie, devrait être adoptée, peut-être après avoir été remaniée. Il est certain que la Commission n'a pas le temps d'examiner tous les articles, paragraphe par paragraphe.

77. Le Groupe de travail a adopté une approche prudente, conforme à ce qu'avait décidé la Commission à sa session précédente. Toutefois, les États devront d'abord ratifier le statut puis accepter la compétence de la Cour. Il s'agira d'un processus long et difficile, et le statut risque de rester lettre morte pendant quelques années sinon pendant des décennies. Dans ces conditions, l'on pourrait peut-être envisager la possibilité d'inclure une disposition relative à une juridiction pénale internationale dans la Charte des Nations Unies, peut-être dans le cadre de l'examen de la Charte actuellement en cours. Peut-être faudrait-il aussi indiquer, soit dans la proposition de M. Yankov soit dans le rapport lui-même, qu'un amendement de la Charte est tout à fait possible.

78. M. Pellet a soutenu que, au regard du droit coutumier positif, il existe maintenant, et depuis 1945, un cer-

[11] Doc. S/25704 et Corr.1 et Add.1.

tain nombre de crimes qui sont punissables. À cet égard, le projet de statut propose deux options, à savoir l'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et l'article 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22). Si l'on donne la priorité aux crimes réprimés par des conventions internationales, la priorité revient au droit écrit, qui, en matière pénale, occupe une place particulière. Il est toujours quelque peu contestable de punir quelqu'un en se fondant sur le seul droit coutumier. De fait, en 1945, l'ensemble de cette démarche avait été contesté et la question s'était ultérieurement posée de savoir si les leçons de Nuremberg étaient réellement valides. Il n'y a pas eu de pratique depuis les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, de telle sorte qu'il y a de bonnes raisons de douter de la nature du droit positif et des principes de Nuremberg. C'est pourquoi on s'est référé, en premier lieu, au droit écrit, ce qui est particulièrement légitime en matière pénale.

79. Bien qu'approuvant d'une manière générale les solutions auxquelles est parvenu le Groupe de travail, M. Tomuschat désapprouve totalement l'article 67 qui accorde une certaine importance à l'État de la détention. En effet, le droit de cet État ne devrait avoir aucune influence sur la condamnation prononcée par une juridiction internationale.

80. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Pellet, a lui-même soulevé, dès le début, la question de la terminologie, en faisant observer qu'une « cour » ne saurait être une juridiction inférieure à un « tribunal ». La question a été longuement débattue, mais le Groupe de travail a considéré qu'il était surtout nécessaire de définir ces termes, comme la Commission devra finalement le faire.

81. Le Rapporteur spécial partage l'avis de M. Pellet sur la question du trafic de drogue et a, de fait, déclaré au Groupe de travail qu'il était ridicule que, alors que la Commission avait été priée d'établir un tribunal pour juger le trafic de drogue, le projet de statut abordât à peine la question.

82. Le Rapporteur spécial rappelle que les questions des principes généraux et de la coutume ont toutes deux été abordées dans son premier rapport[12] puis ont été débattues, mais qu'on n'est jamais parvenu à un accord général. À la prochaine session, il faudrait donc tenter de parvenir à un accord, notamment en ce qui concerne le droit applicable. Il est à l'évidence impossible de ne pas tenir compte des principes généraux du droit, ou de la coutume, et le Rapporteur spécial a en fait placé cette notion entre crochets pour susciter un nouveau débat.

83. Le Rapporteur spécial convient que la session est trop avancée pour que le rapport du Groupe de travail puisse être examiné en détail. À sa prochaine session, la Commission devrait commencer par un débat sur les questions les plus importantes, puis constituer un groupe de travail pour examiner l'ensemble de la question à la lumière de ce débat.

84. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que l'adoption de la proposition claire de M. Yankov faciliterait la soumission du rapport du Groupe de travail à la Sixième Commission et permettrait donc à la Commission de bénéficier des commentaires très positifs des États Membres.

85. Le rapport du Groupe de travail ne contient rien de nouveau. Tout a été discuté à la session précédente. Les paramètres de l'élaboration d'un statut de la Cour ont été établis et sa structure définie. L'Assemblée générale a été consultée sur les questions dont on estimait qu'elles appelaient un avis de sa part, et elle a exprimé sa satisfaction. À la session en cours, le Groupe de travail était aussi saisi d'un certain nombre de documents du Conseil de sécurité, de même qu'il avait examiné les contributions de juristes éminents. Il était donc parfaitement conscient des limites assignées à ses travaux et connaissait bien le matériel dont il était saisi.

86. M. Villagrán Kramer regrette toutefois que certains membres de la Commission, absents de Genève, n'aient pas aussi fourni des contributions, en particulier sur la question du trafic de drogue. À cet égard, il existe un problème pour les pays d'Amérique latine du fait que la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988, met à la charge des États une obligation d'incorporer des peines dans leur législation nationale. À la lumière du principe *nulla poena sine lege*, les pays d'Amérique latine ne peuvent imposer des peines qui ne sont pas prévues par leur législation. Il est donc important pour eux que des peines soient énoncées en droit positif. Ce type de problème appelle une solution.

87. La majorité des membres de la Commission ont siégé au Groupe de travail et sont satisfaits de son rapport. Celui-ci devrait être soumis à l'Assemblée générale de manière que la Commission puisse tenir compte des observations de l'Assemblée et poursuivre ses travaux sur le sujet. En tant que membre du Groupe de travail, M. Villagrán Kramer appuie la proposition de M. Yankov.

88. Le PRÉSIDENT dit que la Commission voudra peut-être statuer sur la proposition de M. Crawford, telle qu'elle a été développée par M. Yankov. Les membres qui souhaitent faire des observations de fond sur d'autres aspects du rapport pourront le faire ultérieurement. En conséquence, il propose que la Commission prenne acte du rapport, l'annexe dans son intégralité à son propre rapport à l'Assemblée générale et insère dans ce dernier le paragraphe proposé par M. Yankov.

89. M. CRAWFORD souscrit à la proposition de M. Pellet en ce qui concerne la procédure. S'agissant de la proposition de M. Yankov, il propose que, dans le texte anglais, les mots *grounds for their examination*, qui figurent dans la dernière phrase du premier paragraphe, soient remplacés par les mots *a basis for examination*.

90. M. KOROMA, se référant également à la proposition de M. Yankov, propose d'ajouter les mots « en détail » après le mot « examinés », qui figure dans la dernière phrase du premier paragraphe.

91. M. ROSENSTOCK peut accepter la procédure proposée par le Président, de même que la proposition de M. Yankov, à condition que l'on parvienne à un accord sur la note concernant une liste de questions spécifiques qui doit accompagner cette proposition.

92. M. PELLET peut lui aussi accepter la proposition du Président, étant entendu que les membres de la Com-

[12] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

mission seront libres de commenter ultérieurement certains aspects du rapport quant au fond. Reste néanmoins la question de la note dans la proposition de M. Yankov. Il est important de signaler les principaux points sur lesquels l'attention de la Sixième Commission est appelée. Les membres souhaitant faire des propositions à cet égard devraient toutefois le faire aussi rapidement que possible, de manière qu'elles puissent être incorporées au rapport.

93. M. YANKOV pense, comme M. Pellet, qu'il faut signaler les principales questions qui se posent.

94. M. VERESHCHETIN dit que, tout en appuyant la proposition de M. Yankov telle qu'elle a été modifiée, il doute qu'il reste suffisamment de temps pour établir une liste des questions sur lesquelles l'attention de l'Assemblée générale devrait être appelée. Quoi qu'il en soit, le Groupe de travail a déjà, dans ses commentaires, appelé l'attention sur certaines questions. M. Vereshchetin propose donc que la note soit supprimée et que les membres de l'Assemblée générale puissent décider par eux-mêmes ce qui est ou n'est pas important.

95. Tout en convenant pleinement que la Commission doit, à sa session suivante, examiner le rapport du Groupe de travail, M. Vereshchetin pense qu'elle ne devrait pas se lancer dans un nouveau débat général, mais plutôt utiliser le rapport pour élaborer des textes précis en vue de régler la question rapidement.

96. M. BENNOUNA ne pense pas que la Commission ait le temps de se mettre d'accord sur une liste de questions avant la fin de la session car cela impliquerait un débat de fond. Il appuie donc la proposition de M. Vereshchetin tendant à la suppression de la note de bas de page.

97. M. MAHIOU dit qu'à cet égard il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit aux trois indications claires qui sont déjà données dans le rapport du Groupe de travail : premièrement, certains points sur lesquels les observations de l'Assemblée générale sont sollicitées ont été placés entre crochets dans le rapport; deuxièmement, dans certains cas, comme dans celui de l'article 23, diverses options sont proposées et il incombera donc à l'Assemblée générale de déterminer celles qu'elle préfère; et, troisièmement, le Groupe de travail a lui-même demandé l'opinion de l'Assemblée générale sur certaines questions, par exemple sur l'article 11 relatif à la récusation des juges.

98. Néanmoins, la Commission pourra souhaiter obtenir l'avis de la Sixième Commission sur deux questions très importantes, à savoir la liste des crimes (art. 22) et la question de la compétence (art. 23 à 26).

99. M. KUSUMA-ATMADJA, appuyé par M. KOROMA, estime que les mots « ni entreprendre de les adopter », qui figurent dans la dernière phrase du premier paragraphe de la proposition de M. Yankov, ne sont pas réellement nécessaires. Il propose donc de les supprimer.

100. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission prenne acte du rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, et décide que le rapport sera annexé dans son intégralité à son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session. Il suggère en outre que le texte proposé par M. Yankov, tel qu'il a été modifié par MM. Crawford, Koroma, Kusuma-Atmadja et Vereshchetin, soit inséré dans le rapport de la Commission à l'Assemblée.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2326e SÉANCE

Jeudi 22 juillet 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(fin)* [A/CN.4/446, sect. B, A/CN.4/448 et Add.1[2], A/CN.4/449[3], A/CN.4/452 et Add.1 à 3[4], A/CN.4/L.488 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.490 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT RÉVISÉ DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE *(fin)*

1. M. FOMBA dit que le rapport du Groupe de travail témoigne d'un souci réel d'établir un équilibre global entre l'exigence de rigueur du droit pénal et celle de souplesse de l'impératif politique. Il juge le rapport globalement satisfaisant et n'a pas de divergences de vues très marquées par rapport aux positions consensuelles dégagées par le Groupe de travail sur les questions essentielles. Cela ne l'empêche pas d'avoir une sensibilité parfois différente ou nuancée sur tel ou tel point, comme par exemple sur la question du « jugement par défaut », solution à laquelle il est favorable d'un point de vue philosophique en raison de son effet dissuasif, ou encore le choix entre la procédure dite de « participation sélective » des États à la Cour et celle dite de « participation automatique », qui a sa préférence car elle confère plus de cohérence et de rigueur juridiques au mécanisme de la Cour. Mais il est bien conscient qu'entre le souhaitable et le possible, le Groupe de travail a choisi ce dernier en

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Ibid.

retenant une solution qui reflète mieux la base consensuelle sur laquelle doit reposer la compétence de la Cour et qui est empreinte de souplesse.

2. M. Fomba se réserve le droit d'intervenir sur d'autres points à la quarante-sixième session, en tenant compte toutefois de la réserve formulée notamment par MM. Bennouna et Vereshchetin quant à l'utilité d'un autre débat général sur la question.

3. M. VERESHCHETIN tient à apporter des éclaircissements sur un point qui est loin d'être le plus important mais qui a été évoqué notamment par M. Pellet, à savoir les raisons pour lesquelles le Groupe de travail a décidé d'appeler « Tribunal » et non « Cour » la juridiction envisagée.

4. Le Groupe de travail s'est trouvé devant un dilemme à propos des termes à employer pour qualifier, d'une part, l'entité constituée à la fois par le Parquet, les juges et le Greffe et, d'autre part, l'organe de jugement lui-même.

5. Le problème tenait au fait que, dans les différentes langues, un tribunal de première instance est qualifié par des termes différents. M. Thiam a exposé par exemple que, dans le système français, c'est le terme « tribunal » qui est employé pour désigner une juridiction de première instance. En Russie et dans d'autres pays, le mot « tribunal » est réservé à un tribunal militaire exclusivement. Il n'y avait donc pas unanimité sur un terme, en raison notamment de la disparité des systèmes juridiques, et il a fallu tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs pour opérer un choix. Le premier facteur, qui n'est pas, et de loin, le plus important, était la nécessité de distinguer la future juridiction de la CIJ de La Haye. Employer le même terme pour les deux juridictions risquait d'ouvrir la voie à une confusion permanente dans l'esprit non seulement des étudiants mais aussi de tous ceux qui, par la suite, s'efforceraient de distinguer les procédures de l'une et l'autre cours. Le deuxième facteur était la tradition bien établie depuis l'époque du Tribunal de Nuremberg, qui s'est poursuivie avec la juridiction instituée par le Conseil de sécurité à propos de la situation dans l'ex-Yougoslavie, également qualifiée de tribunal. En retenant le terme « tribunal », on perpétuait donc une certaine tradition qui veut que ce mot désigne une juridiction appelée à juger des personnes et non des États.

6. Le troisième facteur était l'absence de cohérence déjà citée quant à l'utilisation de tel ou tel terme dans les différents systèmes juridiques. C'est pourquoi le Groupe de travail s'est arrêté à la solution qui n'est peut-être pas la plus heureuse mais qui a semblé la meilleure eu égard aux circonstances : appeler l'entité « Tribunal » et réserver le terme de « Cour » à sa partie constitutive qui sera appelée à prononcer les jugements.

7. M. Vereshchetin pense qu'il était utile de rappeler ces arguments car c'est un point sur lequel des malentendus peuvent se produire; le président ou la personne qui sera appelée à présenter les résultats des travaux du Groupe de travail à la Sixième Commission devra notamment en faire état.

8. M. RAZAFINDRALAMBO, en sa qualité de membre du Groupe de travail, marque son accord sur l'ensemble du projet de statut. N'ayant pu cependant assister aux premières séances du Groupe au cours desquelles a été adoptée la première partie du statut, il tient à expliciter certaines réserves concernant notamment les dispositions relatives au statut du Tribunal (art. 4) et à l'indépendance des juges (art. 9). À ces deux égards, le statut proposé par le Groupe de travail ne répond pas, à son avis, aux critères fondamentaux de la permanence et de la stabilité du Tribunal ni à ceux de l'indépendance, de l'impartialité et de l'égalité des juges.

9. Tout d'abord, en effet, aucun des organes de la juridiction proposée ne fonctionne de manière permanente. Seuls sont permanents le siège et les locaux du Tribunal. Il s'agit d'une sorte de cour permanente d'arbitrage dotée d'une compétence pénale, à la seule différence que ses membres sont élus. La juridiction proposée ne bénéficie donc d'aucune stabilité réelle car elle dépend de la disponibilité des juges, lesquels n'exercent pour le Tribunal que des activités épisodiques et intermittentes. Les juges doivent en effet continuer à exercer d'autres fonctions rémunérées pour s'assurer des moyens d'existence. S'ils conservent, par exemple, des fonctions judiciaires nationales, considérées généralement comme de nature à assurer leur indépendance, ils ne sont pas pour autant à l'abri de toute ingérence dans leur mandat international. Car, s'ils sont élus, ils dépendront de leurs électeurs et, s'ils sont nommés par le pouvoir exécutif, ils resteront soumis à une subordination hiérarchique. Leur impartialité sera donc en tout état de cause fortement sujette à caution.

10. Par voie de conséquence, les juges ne jouiront d'aucune égalité en matière de rémunération, les juges originaires du tiers monde étant défavorisés par rapport à leurs collègues des pays riches, ce qui est contraire à une organisation judiciaire démocratique. Enfin, le fait que les juges continuent de vaquer à leurs activités ordinaires risque de les exposer à des atteintes graves à leur sécurité car, si le statut prévoit la protection des témoins et des victimes, il ne prévoit aucune garantie de la sécurité des juges. Les risques seront particulièrement élevés si, par exemple, le trafic des stupéfiants est ajouté à la liste des crimes soumis à la compétence *ratione materiae* du Tribunal. Les juges ne seront même pas couverts par leur appartenance à leur administration nationale lorsqu'ils se déplaceront pour le compte du Tribunal.

11. Dans ces conditions, M. Razafindralambo pense que les gouvernements ou organismes employeurs, publics ou privés, ne seront guère enclins à autoriser leurs nationaux à quitter leurs fonctions pour des périodes qui pourront être très longues, si l'on considère la durée de procès en matière de crimes contre la paix et contre l'humanité comme le procès Barbie ou l'affaire Noriega.

12. M. MIKULKA souscrit entièrement à l'orientation du projet proposé. Il regrette néanmoins, même si cela est justifié jusqu'à un certain point par l'actualité du sujet, que la Commission, à l'issue de la session en cours comme à celle de la quarante-quatrième session, envoie à l'Assemblée générale un texte qui n'a pas été suffisamment débattu au niveau de la Commission. Il tient en outre à formuler quelques remarques sur des questions relatives à la compétence *ratione materiae* de la Cour qui sont réglées à l'article 22 et aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 26 du projet.

13. En premier lieu, M. Mikulka n'est pas persuadé que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, qui vise

« tout crime, tel un crime lié aux drogues, au regard d'une loi nationale destinée à donner effet aux dispositions d'un traité multilatéral », ait sa place dans le cadre du projet. À son avis, la Commission a décidé que seuls les crimes de droit international devraient relever de la compétence du Tribunal, ce qui est d'ailleurs reflété dans la phrase liminaire du paragraphe 2. Or, certains traités internationaux réglementent la coopération entre États dans le domaine des poursuites visant des actes criminels individuels qui ne relèvent pas nécessairement de la catégorie des crimes internationaux. Autrement dit, malgré l'existence d'un traité, certains actes criminels visés par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26 conservent la qualité de crime de droit interne. C'est une question qu'il conviendra de réexaminer très attentivement.

14. S'agissant des autres dispositions relatives à la compétence *ratione materiae*, elles sont, de l'avis de M. Mikulka, assez artificiellement divisées entre l'article 22, qui porte sur les crimes définis par les traités et l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, qui porte sur les crimes dont l'interdiction est fondée exclusivement sur le droit international coutumier. Puisque rien ne justifie que l'on privilégie une forme de compétence par rapport à l'autre, les deux dispositions devraient faire l'objet de deux paragraphes distincts d'un seul article, c'est-à-dire que la teneur de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 pourrait constituer le paragraphe 2 de l'article 22. Il en découlerait des conséquences logiques sous l'angle de l'acceptation de la juridiction, car, dans le texte proposé, la différence entre les dispositions de l'article 23 et celles du paragraphe 1 de l'article 26 n'est pas très claire.

15. Ce réaménagement de l'ordre des dispositions relatives à la compétence *ratione materiae* de la Cour aurait aussi, semble-t-il, des conséquences positives pour l'interprétation de l'article 25. En effet, bien que telle ne soit pas l'intention du Groupe de travail, on pourrait avoir l'impression en lisant l'article 25, relatif aux affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité dans le contexte des deux dispositions relatives à la compétence *ratione materiae*, que, pour ce qui est de la compétence définie à l'article 26, une acceptation de la compétence de la Cour est une condition *sine qua non* pour qu'une affaire puisse être soumise à la Cour par le Conseil de sécurité. C'est là un défaut de rédaction dont il y aura lieu de débattre, mais qui pourrait être facilement corrigé.

16. M. PELLET revient sur deux problèmes d'importance immédiate qui le préoccupent et sur lesquels aucune décision n'a été vraiment prise.

17. Le premier problème est celui du nom de la juridiction qui, s'il n'est pas fondamental, est suffisamment important pour mériter examen. Les arguments, rappelés par M. Vereshchetin, qui sont censés expliquer le choix du Groupe de travail, semblent au contraire plaider contre ce choix puisque le Groupe de travail a en définitive décidé d'appeler dans son projet « Cour » ce qui en français, et même apparemment en anglais, devrait raisonnablement et logiquement être appelé « Tribunal » et d'appeler « Tribunal » ce qui devrait logiquement être appelé « Cour ».

18. S'agissant tout d'abord du risque de confusion avec la CIJ, le fait qu'on ait créé une « Cour » en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies montre que ce terme désigne ce qui est le plus « prestigieux » dans l'ordre international. Opter pour le mot « Tribunal » revient donc, contre toute logique, à inverser les choses, d'autant plus qu'il est tout de même décidé de créer une cour et que le risque de confusion n'est donc pas supprimé.

19. Le deuxième argument fondé sur la tradition ne tient pas davantage. Dans le cas des deux juridictions citées, si le mot « Tribunal » a été retenu, c'est précisément parce qu'il s'agit de juridictions temporaires, alors que le projet du Groupe de travail vise au contraire à créer une juridiction permanente et que c'est la notion de « Cour » qui met le mieux en évidence cette idée de permanence. Plus précisément, M. Pellet signale que, lorsqu'on a songé à un tribunal international à la CSCE et à l'initiative d'un certain nombre de pays, la question a été posée; si l'expression « Tribunal » a été retenue, c'est justement pour laisser à une future juridiction permanente la dignité qu'implique le mot « Cour ».

20. Cela étant, il n'est pas trop tard pour inverser les termes, si la Commission parvient à un accord. Par contre, si la terminologie proposée est maintenue, on court le risque d'une éternelle confusion.

21. Pour ce qui est de la liste de sujets, aucune décision n'a été véritablement prise et M. Pellet pense que les variantes et les passages entre crochets figurant dans le rapport lui-même ne portent pas sur les points les plus importants, mais, au contraire, sur des problèmes relativement secondaires. Or, ce qui intéresse la Commission, c'est d'avoir l'avis de l'Assemblée générale non pas tant sur des formulations que sur des choix fondamentaux. M. Pellet persiste, pour sa part, à penser que le problème fondamental est celui de la compétence et que le jugement par défaut est quelque chose d'important sur lequel il vaudrait mieux avoir le sentiment des politiques. Il souhaiterait donc que ces deux sujets figurent sur la liste, étant entendu bien sûr que, si certains membres de la Commission considèrent d'autres sujets comme importants, il suffira de les y ajouter. À défaut d'une telle liste, les membres de la Sixième Commission risquent de ne parler que de ce qui les intéresse, qui n'intéressera peut-être que fort peu la CDI. Au surplus, l'indication des points sur lesquels la Commission considère qu'il y a un problème et sur lesquels elle demande une consultation permettrait de structurer le débat.

22. Enfin, M. Pellet précise qu'il est en cordial, mais total, désaccord avec M. Razafindralambo. Les réserves que celui-ci a formulées à l'encontre de certains aspects du projet pourraient s'appliquer, à l'exception peut-être de celles touchant la sécurité, à tous les juges et, en particulier, à un nombre de tribunaux internationaux actuels dont le statut est intermédiaire entre celui d'une juridiction permanente et la liste de la Cour permanente d'arbitrage. C'est le cas, en particulier, des tribunaux administratifs internationaux.

23. M. CRAWFORD dit que le choix de l'appellation « Tribunal » pose également des problèmes en anglais, où elle évoque davantage une institution non permanente et quasi judiciaire, voire administrative, alors que les *courts* sont des organes réellement judiciaires. Il aurait

préféré qu'en matière criminelle on retienne l'appellation de *court*.

24. Le PRÉSIDENT dit que le problème de terminologie se pose également en espagnol.

25. M. MAHIOU se demande s'il ne s'agit pas plutôt d'un problème de traduction, que chaque groupe linguistique pourrait régler de son côté en se référant à l'usage propre à sa langue de travail. Il continue de penser qu'il serait bon que l'on indique à l'Assemblée générale les questions importantes sur lesquelles on souhaiterait qu'elle donne son avis. Quant au rapport lui-même, le Groupe de travail est parvenu à un résultat remarquable, même si certains articles posent des problèmes de fond et de principe sur lesquels M. Mahiou reviendra à la quarante-sixième session.

26. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé la veille de prendre acte du rapport du Groupe de travail et de le présenter à l'Assemblée générale en annexe à son propre rapport, en y ajoutant le paragraphe proposé par M. Yankov et en supprimant la deuxième note de bas de page, qui contenait précisément les questions posées à l'Assemblée. La Commission ne peut pas modifier le rapport du Groupe de travail, mais les problèmes de terminologie ou autres peuvent être signalés soit dans le rapport de la Commission elle-même, soit dans la déclaration que le Président fera devant la Sixième Commission.

27. M. ROSENSTOCK dit que ce serait une grave erreur de laisser la Sixième Commission s'engager dans le débat terminologique « Tribunal/Cour ». Si cette question doit être évoquée, il faut que la Commission indique très clairement qu'il s'agit d'un problème strictement terminologique.

28. M. de SARAM estime, comme M. Pellet et M. Crawford, que l'appellation de *court* serait plus judicieuse en ce qui concerne l'institution que l'on se propose de créer. Il est aussi d'avis que la CDI doit sérier les problèmes et indiquer à la Sixième Commission quels sont les plus fondamentaux.

29. M. KOROMA exhorte le Président à ne pas aborder le problème de terminologie devant la Sixième Commission, afin que celle-ci puisse donner son avis sur des problèmes plus importants. La Commission peut prendre note des points soulevés par M. Pellet et les examiner à la session suivante.

30. M. TOMUSCHAT propose que la Commission, au cas où elle déciderait d'évoquer la question, incorpore à son rapport le texte ci-après :

> « À sa prochaine session, en 1994, la Commission reviendra sur la question de savoir s'il y a lieu de conserver l'appellation donnée provisoirement au mécanisme juridictionnel dont le Groupe de travail a établi le statut. Selon le rapport du Groupe de travail, l'institution dans son ensemble s'appelle le Tribunal et l'organe de jugement qui est l'un de ses éléments constitutifs s'appelle la Cour. Il serait peut-être souhaitable, conformément à l'usage terminologique établi dans certaines des langues officielles des Nations Unies, de permuter ces deux appellations, pour donner le nom de Cour criminelle internationale à l'ensemble du système qui regroupe les Chambres, le Greffe et le Parquet. La Commission tient à souligner que ce problème terminologique n'a aucune importance quant au fond. »

31. M. VERESHCHETIN dit que la troisième phrase du texte proposé par M. Tomuschat préjuge de la décision qui sera celle de la Commission et doit donc être supprimée.

32. M. CALERO RODRIGUES fait remarquer que, dans son rapport, la Commission ne consacre que quelques phrases à la présentation du rapport du Groupe de travail, si bien que le texte proposé par M. Tomuschat risque de donner un relief disproportionné au problème. Le mieux serait d'insérer ce texte dans le commentaire et, puisque tous les membres du Groupe de travail sont présents, ils seront peut-être d'accord pour introduire cette modification à leur rapport. Si cette solution est adoptée, il faudra adopter aussi la proposition tendant à supprimer la troisième phrase du texte, et ce afin d'éviter que le commentaire ne soit contradictoire.

33. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter la solution préconisée par M. Calero Rodrigues, à savoir ajouter au commentaire figurant dans le rapport du Groupe de travail le texte proposé par M. Tomuschat, sans la phrase dont M. Vereshchetin a proposé la suppression.

Il en est ainsi décidé.

34. M. BOWETT dit que la Commission devrait peut-être solliciter aussi des observations écrites des États Membres sur le statut proposé.

35. M. YANKOV propose de rajouter au second paragraphe du texte que la Commission a adopté la veille la phrase « Les observations écrites des États Membres seraient également les bienvenues ».

36. M. BENNOUNA estime prématuré de demander aux gouvernements de prendre officiellement position sur un texte qui n'est, après tout, que le rapport d'un groupe de travail et non un document officiellement approuvé par la Commission.

37. M. ROSENSTOCK dit que la proposition de M. Bowett, mise en forme par M. Yankov, est parfaitement justifiée compte tenu de l'urgence qu'il y a à répondre à l'attente de la communauté internationale.

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition de M. Yankov.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(suite)*

CHAPITRE V. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (A/CN.4/L.485)

39. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner paragraphe par paragraphe le chapitre V du projet de rapport, consacré au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.485).

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

40. M. BENNOUNA, estimant que le paragraphe 18 ne rend pas exactement compte du débat qui a eu lieu en séance plénière, propose d'insérer, à la troisième phrase, les mots « , étant donné la souplesse de l'instrument juridique en préparation, » après les mots « fait remarquer que » et d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « D'autre part, on a fait valoir que le projet prévoit déjà dans la troisième partie un ensemble de procédures de consultation destinées précisément à prévenir les différends entre les parties. »

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 à 21

Les paragraphes 19 à 21 sont adoptés.

Paragraphes 22 et 23

41. M. AL-KHASAWNEH propose de remanier comme suit le paragraphe 22 :

« 22. Selon un autre avis, il était indispensable, étant donné l'élasticité des règles de fond, de prévoir des procédures obligatoires d'établissement des faits et de conciliation ainsi que des procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire dont le résultat lierait les parties. »

Le paragraphe 23 serait supprimé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté et le paragraphe 23 est supprimé.

Paragraphes 24 à 50

Les paragraphes 24 à 50 sont adoptés.

Paragraphe 51

42. M. GÜNEY a consulté les membres de la Commission dont le français est la langue de travail et il leur apparaît, comme à lui-même, que la traduction du mot anglais *significant* par le mot français « sensible » n'est pas satisfaisante.

43. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, indique à cet égard que l'« atteinte » visée au paragraphe 2 de l'article 3 n'est pas « insignifiante », mais n'est pas non plus « substantielle ».

44. M. ARANGIO-RUIZ, appuyé par MM. BENNOUNA, PAMBOU-TCHIVOUNDA et MAHIOU, dit que l'on pourrait peut-être traduire *significant* par « significatif ».

45. M. GÜNEY indique que, lors des consultations qu'il a eues, M. Pellet avait émis des réserves quant à l'emploi du mot « significatif » dans un texte de caractère juridique. Néanmoins, en ce qui le concerne, il est prêt à accepter ce terme.

46. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite que, dans les projets d'articles et les commentaires y relatifs, on remplace dans la version française le mot « sensible » par le mot « significatif » pour traduire l'anglais *significant*.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 52 à 76

Les paragraphes 52 à 76 sont adoptés.

Paragraphe 77

47. M. THIAM estime que la formulation « il a été noté », figurant dans le paragraphe, n'est pas très heureuse au sens où l'on ne comprend pas si c'est l'opinion de la Commission ou de certains membres qui est ainsi rapportée.

48. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) pense qu'il s'agit d'une question de traduction car l'expression anglaise correspondante est une expression bien établie dans la terminologie des rapports et figure d'ailleurs dans d'innombrables paragraphes du document à l'examen.

49. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, propose de remplacer les mots « il a été noté » par les mots « la remarque a été faite ».

Il en est ainsi décidé.

50. M. BENNOUNA dit que l'utilisation de l'expression « diligence voulue » n'a guère de sens en français et qu'il serait préférable de garder l'expression anglaise qu'elle traduit, à savoir *due diligence*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 77, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 78 à 82

Les paragraphes 78 à 82 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre V, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2327e SÉANCE

Vendredi 23 juillet 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session *(fin)*

CHAPITRE I[er]. — *Organisation des travaux de la session* (A/CN.4/L.481)

A. — Composition de la Commission

B. — Bureau

C. — Comité de rédaction

D. — Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale

E. — Secrétariat

F. — Ordre du jour *et*

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

Paragraphes 1 à 20

Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.

Les sections A à G sont adoptées.

L'ensemble du chapitre premier est adopté.

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin*) [A/CN.4/L.482 et Corr.1 et A/CN.4/L.482/Add.1/Rev.1]

1. Le PRÉSIDENT dit que le chapitre II du projet de rapport fait l'objet des documents A/CN.4/L.482 et Corr.1, ainsi que du document A/CN.4/L.482/Add.1/Rev.1. Le second document, dont les paragraphes sont numérotés de 1 à 49, est une version révisée du document A/CN.4/L.482/Add.1 qui contenait les paragraphes 32 à 109 du chapitre II. Il suggère de suspendre la séance de façon à ce que les membres de la Commission aient le temps d'en prendre connaissance.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 10 h 15; elle est reprise à 10 h 45.

A. — Introduction (A/CN.4/L.482 et Corr.1)

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.482 et Corr.1)

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

1. ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (A/CN.4/L.482 et Corr.1)

Paragraphes 15 à 31

Les paragraphes 15 à 31 sont adoptés.

* Reprise des débats de la 2324e séance.

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.482/Add.1/Rev.1]

1. ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphes 9 et 10

2. M. BENNOUNA dit qu'il est incorrect de faire référence à un « organe subsidiaire » des Nations Unies au paragraphe 9; il devrait y être question d'un « organe judiciaire ». La quatrième phrase du paragraphe prête à confusion parce que certains membres de la Commission estiment que la Cour criminelle internationale pourrait être créée par une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité sans qu'il soit nécessaire de modifier la Charte des Nations Unies. Aussi faudrait-il supprimer la référence faite à une modification de la Charte.

3. M. PELLET ne partage pas le point de vue de M. Bennouna. D'après le Rapporteur spécial, si la Cour n'est pas destinée à être un organe subsidiaire, il faudra, alors, soit une modification de la Charte, soit une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Le texte reflète les propos effectivement tenus par plusieurs membres de la Commission.

4. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le texte offre le choix entre : *a*) une modification de la Charte; et *b*) une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. C'est pourquoi le problème évoqué par M. Bennouna ne se pose pas.

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que M. Bennouna a raison : en tant que Rapporteur spécial, il a parlé d'« organe judiciaire », en ayant à l'esprit la description faite de la CIJ à l'Article premier du Statut, où il est question d'« organe judiciaire principal ».

6. M. ARANGIO-RUIZ fait observer que le rapport, au paragraphe 8, ne fait qu'évoquer en passant le mode de création de la Cour. La question qui se pose est celle de savoir si la Commission veut que la Cour soit un organe subsidiaire ou un organe principal de l'Organisation des Nations Unies. Tous les organes principaux peuvent créer des organes subsidiaires. Ainsi, le Conseil de sécurité, dans la mesure où il est directement engagé dans une opération militaire, est habilité à créer au sein de son infrastructure militaire un tribunal militaire. M. Bennouna a donc raison.

7. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne peut, au stade actuel, ajouter quoi que ce soit à ce qui a été dit à l'occasion de l'examen de ce point. Le rapport doit refléter avec exactitude le débat et le Rapporteur spécial vient d'indiquer que l'expression « organe judiciaire » était correcte.

8. M. de SARAM dit que si le débat devait être rouvert, il aurait lui aussi une opinion à faire valoir. Pour lui, la Cour devrait être créée par la voie d'un traité entre États et entretenir des liens étroits avec l'Organisation des Nations Unies.

9. M. TOMUSCHAT partage l'observation du Président, mais signale que le rapport doit refléter tous les points de vue exprimés lors du débat, et non pas seulement celui du Rapporteur spécial.

10. M. ARANGIO-RUIZ dit que, lors du débat, il a insisté sur le fait que la Cour ne pouvait pas être un organe subsidiaire des Nations Unies. Il aurait à émettre une réserve s'il n'était pas fait état de ce point de vue dans le rapport.

11. M. CALERO RODRIGUES suggère que tout membre de la Commission qui a pris la parole lors du débat et tient à ce que son point de vue soit consigné dans le rapport soumette un texte approprié au secrétariat.

12. M. PELLET dit que si le terme « subsidiaire » était supprimé, le texte refléterait son point de vue. Les vues contraires d'autres membres de la Commission sont déjà exposées au paragraphe 10. Si les membres le souhaitent, toute autre opinion exprimée lors du débat pourrait être naturellement consignée dans le rapport.

13. M. BENNOUNA dit que le libellé actuel du paragraphe est contradictoire. Certains membres pensent qu'il existe déjà dans la Charte une base juridique pour créer la Cour. Pour d'autres, une modification de la Charte s'impose. Il ne suffirait pas de supprimer le terme « subsidiaire », parce que le Rapporteur spécial a en fait utilisé l'expression « organe judiciaire ». Peut-être la meilleure solution serait-elle de remanier le paragraphe de façon à bien préciser que le Rapporteur spécial est partisan d'un organe judiciaire, tandis que d'autres membres de la Commission sont d'avis que la Cour devrait être un organe subsidiaire.

14. M. ROSENSTOCK ne voit pas beaucoup de différence entre les expressions qu'il est proposé d'utiliser. Il juge inutile d'ajouter quelque qualificatif que ce soit au terme « organe ». Le paragraphe 9 reflète une série d'opinions et le paragraphe 10 une autre. Peut-être la solution consisterait-elle à ajouter quelque chose au paragraphe 10.

15. M. PELLET dit que la solution proposée par M. Bennouna n'est pas satisfaisante. Le terme « judiciaire » décrit la fonction de l'organe; un organe judiciaire peut être soit principal, soit subsidiaire.

16. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de créer un groupe de travail composé de MM. Arangio-Ruiz, Bennouna, Pellet et Rosenstock, ainsi que du Rapporteur spécial, M. Thiam, pour remanier le libellé des paragraphes 9 et 10.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 11 à 41

Les paragraphes 11 à 41 sont adoptés.

Paragraphe 42

17. À la suite d'un bref échange de vues sur la terminologie, touchant plus particulièrement l'expression « de l'instruction ou de l'enquête », le PRÉSIDENT fait observer que cette partie du rapport a été rédigée par le Rapporteur spécial chargé du sujet, M. Thiam, expert en droit français. Aussi suggère-t-il, comme il s'agit d'une question de traduction, de laisser au secrétariat le soin d'harmoniser la version anglaise avec la version française.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 42 est adopté.

Paragraphes 43 et 44

Les paragraphes 43 et 44 sont adoptés.

2. CRÉATION DU GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

Paragraphes 45 et 46

Les paragraphes 45 et 46 sont adoptés.

3. RÉSULTATS DES TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

Paragraphe 48

18. M. PELLET propose de remplacer l'expression « à sa quarante-huitième session prochaine » par les mots « à sa quarante-huitième session » ou « à sa prochaine session ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49

Le paragraphe 49 est adopté.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à midi.

Paragraphes 9 et 10 *(fin)*

19. Le PRÉSIDENT invite l'un des membres du groupe de travail créé au début de la séance pour revoir le libellé des paragraphes 9 et 10 à faire rapport sur ses conclusions.

20. M. BENNOUNA dit que le groupe de travail propose tout d'abord de remplacer dans la deuxième phrase du paragraphe 9 les mots « un organe subsidiaire » par les mots « un organe ». Le reste du paragraphe demeurerait inchangé. Deuxièmement, au paragraphe 10, dans la quatrième phrase, le membre de phrase « à la différence de la création de la Cour par l'Assemblée générale » devrait être supprimé. Enfin, une erreur technique fait que la cinquième et dernière phrase du texte anglais n'a pas été reprise dans le texte français. M. Bennouna suggère d'aligner le texte français sur la version anglaise à cet égard.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 9 et 10, ainsi modifiés, sont adoptés.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre II, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session, ainsi modifié, est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin***) [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/L.479]

[Point 6 de l'ordre du jour]

Programme de travail de la Commission à sa quarante-sixième session

21. M. CALERO RODRIGUES demande, en ce qui concerne le programme de travail de la Commission pour le début de sa prochaine session, si le Comité de rédaction se réunira le premier, comme il l'a fait à la présente session.

22. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas prévu que le Comité de rédaction se réunisse en début de session. La Commission commencera, en séance plénière, l'examen du rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

23. M. PELLET, appuyé par M. GÜNEY, dit qu'il a été implicitement entendu que la Commission commencerait ses travaux par examiner, article par article, le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, pour que le Groupe de travail puisse ensuite en réviser le texte à la lumière des opinions exprimées en séance plénière.

24. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des États) dit que pour achever la partie de son rapport traitant des crimes, il aura besoin de connaître, d'ici à la fin du mois de mai prochain au plus tard, les opinions des membres de la Commission sur cette question qui intéresse le sujet de la responsabilité des États.

25. M. MAHIOU, appuyé par M. THIAM, pense, lui aussi, que la Commission devrait commencer sa prochaine session par des séances plénières, puisque trois sujets principaux doivent être examinés. Il reconnaît avec M. Pellet que le Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale aura certainement besoin de connaître les opinions des membres de la Commission pour pouvoir réviser son rapport.

26. M. ROSENSTOCK dit qu'il est tout à fait justifié que la Commission examine le projet de statut comme premier point de son ordre du jour à sa quarante-sixième session. Normalement, le débat ne devrait pas durer trop longtemps et la Commission pourra ensuite aborder d'autres questions. En planifiant son programme de travail, la Commission devrait ne pas oublier qu'elle doit utiliser le temps qui lui est imparti de la façon la plus rationnelle possible. Aussi propose-t-il que la Commission se réunisse en séance plénière aussi souvent que possible, afin de donner au Comité de rédaction ou au Groupe de travail des bases de travail suffisantes.

27. M. CRAWFORD dit que, en examinant le projet de statut, la Commission ne fera manifestement pas office de comité de rédaction; son but sera d'examiner, article par article, les questions de principe en jeu, ce qui ne devrait pas lui prendre plus d'une semaine. Ainsi, elle aura encore du temps pour donner des orientations au Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des États.

28. Le PRÉSIDENT relève que les membres de la Commission sont tous d'avis que celle-ci devra commencer par l'examen du projet de statut, suivi du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, puis du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'ordre d'examen des deux derniers sujets sera cependant fonction, entre autres considérations, de la documentation disponible. Le programme de travail de la Commission pourra être mis au point de façon plus précise au début de la prochaine session.

29. M. CALERO RODRIGUES propose que la Commission se réunisse deux fois par jour au cours des deux premières semaines de sa prochaine session.

30. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) n'est pas sûre que la Commission puisse se réunir chaque après-midi; elle devra s'enquérir des possibilités des services de conférence.

31. M. BENNOUNA dit que le calendrier des séances plénières devra être arrêté au début de la prochaine session.

Clôture de la session

32. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la quarante-cinquième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 12 h 55.

** Reprise des débats de la 2317e séance.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在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.

Printed at United Nations, Geneva
GE.95-60183
May 1995-955

Complete set of two volumes: ISBN 92-1-233281-1

United Nations publication
Sales No. F.95.V.3
ISBN 92-1-233277-3

ISSN 0497-9877