NATIONS
UNIES

A

Assemblée générale

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.431
18 janvier 1989
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante et unième session
2 mais-21 juillet 1989

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTIEME SESSION (1988)

Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-troisième session établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes	Page
INTRODUCTION	1-5	8
RESUME THEMATIQUE	6-439	10
A. Observations générales sur les travaux de la Commission du droit international et sur le processus de codification	6-10	10
B. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	11-63	12
1. Observations générales	11-25	12
2. Observations concernant le projet d'articles présenté à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport	26-63	18
Article premier. Champ d'application des présents articles		
Article 2. Termes employés	26-40	18
Article 3. L'attribution	41-45	23

135

TABLE DES MATIERES (suite)

		Paragraphes	Page
Article 4.	Rapport entre les présents articles et les autres accords internationaux		
Article 5.	Absence d'effet sur les autres règles du droit international	46-47	24
Article 6.	La liberté d'action et ses limites	48-51	25
Article 7.	La coopération		
Article 8.	La participation	52-56	26
Article 9.	La prévention	57-59	27
Article 10.	La réparation	60-63	28
C.	Le droit relatif aux utilisations de cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	64-147	30
1.	Observations générales	64-68	30
2.	Observations relatives aux articles provisoirement adoptés par la Commission du droit international en première lecture	69-108	32
	[Article premier. Expressions employées]	70	32
Article 4.	Accords de [système de] [cours d'eau]	71-72	32
Article 5.	Parties aux accords de [système de] [cours d'eau]	73-74	33
Article 6.	Utilisation et participation équitables et raisonnables	75-76	33
Article 7.	Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable	77	34
Article 8.	Obligation de ne pas causer de dommages appréciables	78-82	34

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Page
Article 9. Obligation générale de coopérer ..	83-85	36
Article 10. Echange régulier de données et d'informations	86-90	37
Articles 11 à 21	91-108	39
3. Observations au projet d'articles présenté à la CDI par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport	109-146	43
a) Ampleur des développements que le projet d'articles devrait consacrer aux problèmes de pollution et de protection de l'environnement en relation avec le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	110-117	43
b) Le concept de dommage appréciable dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 16	118-127	46
c) Autres observations formulées à propos des projets d'articles présentés à la CDI par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport .	128-146	50
Article 16 [17]. Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux ..	129-133	50
Article 17 [18]. Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux	134-141	52
Article 18 [19]. Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement .	142-146	54
4. Autres observations	147	
D. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	148-311	55
1. Observations générales	148-171	55

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

	Paragraphes	Page
2. Observations relatives aux projets d'articles provisoires adoptés par la Commission du droit international en première lecture	172-251	62
Article premier. Définition	172	62
Article 2. Qualification	173	62
Article 3. Responsabilité et sanction	174	62
Article 4. Obligation de juger ou d'extrader	[illegible]01	62
Article 5. Imprescriptibilité	202	70
Article 6. Garanties judiciaires	203-205	70
Article 7. Non bis in idem	206-222	70
Article 8. Non-rétroactivité	223-227	74
Article 10. Responsabilité du supérieur hiérarchique	228	76
Article 11. Qualité officielle et responsabilité pénale	229	76
Article 12. Agression	230-251	77
3. Observations relatives aux actes autres que l'agression qu'il était proposé d'inclure dans la partie du projet consacrée aux crimes contre la paix	252-311	81
E. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	312-386	96
1. Observations générales	312-321	96
2. Observations concernant les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission du droit international en première lecture	322-386	99

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

		Paragraphes	Page
Article premier.	Champ d'application des présents articles		
Article 2.	Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles	323-328	99
Article 3.	Expressions employées	329	101
Article 4.	Liberté des communications officielles	330	101
Article 5.	Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit	331	101
Article 6.	Non-discrimination et réciprocité	332-334	101
Article 8.	Documents du courrier diplomatique	335	102
Article 9.	Nationalité du courrier diplomatique ..	336	102
Article 11.	Fin des fonctions du courrier diplomatique	337	103
Article 12.	Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable	338	103
Article 13.	Facilités accordés au courrier diplomatique	339-341	103
Article 14.	Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit	342-343	104
Article 15.	Liberté de mouvement	344-345	104
Article 17.	Inviolabilité du logement temporaire ..	346-350	104
Article 18.	Immunité de juridiction	351-353	106

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

		Paragraphes	Page
Article 19.	Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière		
Article 20.	Exemption des impôts et taxes		
Article 21.	Durée des privilèges et immunités		
Article 22.	Renonciation aux immunités		
Article 23.	Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée	354-359	107
Article 24.	Identification de la valise diplomatique	360	108
Article 25.	Contenu de la valise diplomatique	361	109
Article 26.	Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport	362	109
Article 27.	Facilités accordées à la valise diplomatique	363	109
Article 28.	Protection de la valise diplomatique ..	364-376	109
Article 30.	Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances	377	114
Article 31.	Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires	378-379	114
Article 32.	Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants	380-382	114
Article 33.	Déclaration facultative	383-385	115
Dispositions relatives au règlement pacifique des différends		386	
F. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens .		387-411	117

/...

TABLE DES MATIERES (suite)

		Paragraphes	Page
G.	Responsabilité des Etats	412-417	124
H.	Autres décisions et conclusions de la Commission du droit international	418-434	126
	1. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la CDI	418-432	126
	2. Coopération avec d'autres organes	433	131
	3. Séminaire de droit international	434	131
I.	Efforts visant à améliorer les modalités d'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international, en vue de fournir à la CDI des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux	435-439	131
	1. Résumé des vues exprimées à la Sixième Commission	435-437	131
	2. Résultats des débats du Groupe de travail spécial créé en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale	438-439	133

/...

INTRODUCTION

1. A sa quarante-troisième session, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé à sa troisième séance plénière, le 23 septembre 1988, d'inscrire à l'ordre du jour de la session un point intitulé "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarantième session" 1/ (point 134) et de le renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a décidé d'examiner ce point en même temps qu'un autre point que l'Assemblée générale avait également décidé d'inscrire à l'ordre du jour de la session et de lui renvoyer, à savoir le point intitulé "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" (point 130).

3. La Sixième Commission a examiné ces deux points à ses 25 à 40e, 45e et 48e séances, tenues entre les 31 octobre et le 11 novembre et les 21 et 25 novembre 1988 2/. A sa 45e séance, le Président de la Commission du droit international (CDI) à sa quarantième session, M. Leonardo Diaz-Gonzalez, a présenté le rapport de la Commission. A la 45e séance, le 21 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/43/L.12, intitulé "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarantième session" et, à sa 48e séance, le 25 novembre, le projet de résolution A/C.6/43/L.21, intitulé "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité". Ces deux projets de résolution ont été adoptés par l'Assemblée générale à sa 76e séance plénière, le 9 décembre 1988, en tant que résolutions 43/169 et 43/164 respectivement.

4. Au paragraphe 14 de sa résolution 43/169, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général, entre autres, d'établir et de distribuer un résumé thématique des débats consacrés au rapport de la CDI à la quarante-troisième session de l'Assemblée. Conformément à cette demande, le Secrétariat a établi le présent document contenant le résumé thématique de ces débats.

5. Le document s'ouvre sur une section A intitulée "Observations générales sur les travaux de la Commission du droit international et sur le processus de codification". La section A est suivie de sept autres (B à H) correspondant aux chapitres II à VIII du rapport de la Commission. Quant à la dernière session, intitulée "Efforts visant à améliorer les modalités d'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international, en vue de fournir à la CDI des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux", il convient de rappeler que la résolution que l'Assemblée générale a adoptée à propos du rapport de la CDI à sa quarante-

---

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 10 (A/43/10).

2/ Ibid., Sixième Commission, 25e à 40e, 45e et 48e séances.

/...

deuxième session (résolution 42/156 du 7 décembre 1987) contient un paragraphe 6 qui se lit comme suit :

"L'Assemblée générale,

...

6. Recommande la poursuite des efforts visant à améliorer les modalités d'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international, en vue de fournir à la Commission du droit international des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux, et à cette fin décide que la Sixième Commission tiendra des consultations au début de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, y compris des consultations sur la possibilité de créer un groupe de travail, dont la nature et le mandat devraient être déterminés, qui se réunirait pendant le débat sur le rapport de la Commission du droit international, pour permettre de concentrer le débat sur un ou plusieurs des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international".

A la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, au cours du débat sur le rapport de la CDI, un certain nombre de délégations ont commenté les questions visées dans le paragraphe précité, et la Sixième Commission a décidé de créer un groupe de travail spécial comme envisagé dans ledit paragraphe. En conséquence, la dernière section du présent document se compose de deux sous-sections, dont la première reflète les vues exprimées à ce sujet à la Sixième Commission et la seconde les résultats des travaux réalisés par le Groupe de travail spécial que la Sixième Commission a créé en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale et à la présidence duquel elle a nommé M. Helmut Tuerk (Autriche).

RESUME THEMATIQUE

A. OBSERVATIONS GENERALES SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET SUR LE PROCESSUS DE CODIFICATION

6. D'une façon générale, la Commission du droit international a été félicitée des résultats obtenus à sa quarantième session. C'est ainsi que l'on a dit que l'année 1988 avait été une année fructueuse durant laquelle des progrès de fond avaient été accomplis au sujet de plusieurs importants projets de codification et de solides travaux accomplis à propos de nombre des questions inscrites à l'ordre du jour. Les représentants ont également relevé avec satisfaction les travaux accomplis par le Comité de rédaction et par le Groupe de planification et ont considéré que le rapport de la CDI, comme à l'accoutumée, était de très haute qualité.

7. Plusieurs représentants ont commenté le rôle joué par la CDI - qu'une délégation a qualifié de crucial - dans la codification et le développement progressif du droit international. Le quarantième anniversaire de la Commission du droit international a été considéré comme une occasion non seulement de réaffirmer les résultats obtenus mais aussi de définir les priorités, les tâches et les responsabilités futures à la lumière de l'évolution contemporaine des relations internationales, et notamment de l'interdépendance croissante des nations, qui exigeait, plus que jamais, que la réglementation des droits et des responsabilités de tous ceux qui prenaient part aux relations internationales soit fondée sur le règne du droit international. Une délégation a fait observer, à ce propos, que le rôle primordial de la Commission, et d'ailleurs du droit international, était de promouvoir et de renforcer la paix et la sécurité internationales et de resserrer la coopération politique, sociale, économique et culturelle entre les nations, rôle qui était d'autant plus important que les Etats continuaient d'avoir recours à la force et d'utiliser des armes interdites, violant ainsi le droit international et sapant la confiance dans son efficacité ainsi que dans l'Organisation des Nations Unies elle-même, dont la valeur et le caractère indispensables à la paix mondiale avaient été réaffirmés récemment.

8. Dans ce contexte, les tâches et les responsabilités de la Commission du droit international, de l'Assemblée générale et de la Sixième Commission ont été considérées comme ayant acquis une signification accrue, et l'accent a été mis sur la nécessité d'élaborer et d'adopter des dispositions généralement acceptables visant à sauvegarder la légalité internationale et à renforcer le règne du droit en tant que mécanisme de réglementation des relations internationales. L'avis a été exprimé que les milieux juridiques internationaux avaient de bonnes raisons d'être optimistes quant aux chances de voir prévaloir l'ordre du droit dans les relations internationales, et que l'apparition d'une attitude nouvelle favorable à la solution des problèmes affectant la paix et la sécurité internationales ainsi qu'une tendance à renforcer le rôle confié à l'ONU en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales et à assurer une réelle prééminence du droit international

/...

avaient créé un climat extrêmement propice pour les travaux de la CDI. L'on a mentionné, dans ce contexte, l'amélioration des rapports Est-Ouest, la reconnaissance croissante de renforcer l'efficacité de l'ONU et d'avoir davantage recours à l'ONU, un exemple en étant l'octroi du prix Nobel de la paix aux Forces de maintien de la paix des Nations Unies; l'infléchissement de l'attitude des deux superpuissances en ce qui concerne le règlement de différends par une tierce partie; le recours accru à la Cour internationale de Justice, organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies; la tendance croissante au règlement pacifique des conflits régionaux et du retrait des troupes étrangères; et l'acceptabilité accrue des normes universelles relatives aux droits de l'homme. L'on a mentionné également le système global de sécurité qu'avait proposé l'Union des Républiques socialistes soviétiques afin d'établir sur des bases solides un ordre juridique international fondé sur le principe de la primauté du droit dans la politique et les relations interétatiques.

9. Un représentant a souligné que son pays, tout en demeurant confronté à un problème majeur en raison d'une grave violation du droit international suscitée par une invasion, une occupation continue et une violation à grande échelle des droits de l'homme par une puissance étrangère, espérait qu'avec le retrait des troupes étrangères amorcé dans plusieurs autres parties du monde, l'élan nécessaire serait donné pour que lui soient appliquées les lois pertinentes du droit international et pour que sa situation soit bientôt réglée, conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, en ayant présents à l'esprit à ce propos, en particulier, les moyens dont dispose la Cour internationale de Justice.

10. Si les résultats obtenus par la Commission du droit international au cours des quelques dernières années ont suscité des commentaires favorables de la part d'un grand nombre de représentants et ont été décrits par l'un d'entre eux comme manifestes et louables, une délégation a fait observer que la CDI, à laquelle avait été confié un rôle central dans le développement du droit international public, était critiquée pour n'avoir pas joué ce rôle et pour s'être consacrée à des sujets qui étaient excessivement théoriques, inutiles et de peu d'intérêt pratique, et que les derniers succès reconnus de la CDI remontaient à bon nombre d'années et que ces succès avaient été remportés dans des domaines d'une importance majeure dans lesquels l'intérêt commun des Etats de s'entendre sur un régime primait à l'évidence les intérêts nationaux éventuellement en concurrence. De l'avis de cette délégation, tel n'était pas le cas de nombre des sujets inscrits depuis lors au programme de travail de la CDI, et l'on pouvait donc en conclure que celle-ci ne pouvait assumer le rôle qu'on lui avait assigné dans le développement du droit international public que lorsqu'elle travaillait sur un sujet d'un intérêt primordial et direct pour la majorité des Etats.

B. RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIABLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Observations générales

11. De nombreux auteurs ont relevé que les accidents écologiques ainsi que les dommages causés à l'environnement par les émissions continues ou les sous-produits des technologies avancées prouvaient qu'une codification et un règlement progressif rapides du droit international dans ce domaine étaient dans l'intérêt de tous les Etats. Cette question n'intéressait pas seulement les Etats hautement industrialisés : les pays en développement étaient eux aussi exposés à la pollution. L'évacuation des déchets était devenue une activité lucrative et, par exemple, quelques sociétés avaient récemment commencé à vendre leurs déchets dans les pays en développement. Aussi, de toutes les questions qu'elle examinait, la Commission du droit international devait accorder la priorité à celle-ci.

12. Certaines délégations ont suggéré que, pour élaborer un régime global de responsabilité des Etats, il serait bon d'établir un traité-cadre qui encouragerait la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux. La rédaction de tels accords bilatéraux ou internationaux concernant tel ou tel type d'activité non interdite par le droit international ne devrait aucunement empêcher la rédaction par la CDI d'un traité-cadre de caractère général. Au contraire, un tel traité général pourrait utilement s'inspirer des éléments déjà incorporés aux accords existants de portée limitée. En outre, une nouvelle convention était nécessaire car la "tradition romaniste" qui inspirait les conventions spécialisées existantes en matière de responsabilité ne semblaient pleinement applicables qu'entre Etats ayant des systèmes juridiques comparables et car, en tout état de cause, ces conventions étaient inadéquates en cas d'accident grave. Le noyau d'une nouvelle convention - le principe de la responsabilité des Etats et le mécanisme de règlement des réclamations - devrait être fondé sur les dispositions de la Convention de 1972 relative à la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Les définitions nécessaires et les dispositions relatives au champ d'application de la convention pourraient être fondées sur la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile. Aussi n'était-il pas nécessaire de trancher dans chaque cas particulier la question de savoir si la disposition en question représentait ou non un développement progressif du droit international. Toutefois, a-t-on fait observer, étant donné que le projet d'articles supposait un certain développement progressif du droit international en la matière, la CDI devait mener ses délibérations sur la question avec une prudence considérable. Au stade actuel, il serait probablement préférable de centrer l'attention sur les situations qui suscitaient la majeure partie des problèmes pratiques appelant une solution et de renoncer à vouloir résoudre les problèmes qui pourraient se poser en théorie mais qui ne suscitaient que des questions d'intérêt pratique limité.

13. Certaines délégations ont suggéré que l'étude de cette question ne pourrait être menée à bien qu'en ayant davantage recours à un développement progressif du droit, dans toute la mesure où cela était politiquement faisable. Pour développer progressivement le droit dans ce domaine, il fallait faire preuve d'imagination et tirer certaines analogies du droit interne ainsi que des principes généraux du droit au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il fallait aussi faire preuve d'originalité de façon à traduire les maximes exprimant des concepts de justice et d'équité et à transformer les obligations morales qui se reflétaient, par exemple, dans les paiements de réparation à titre gracieux aux victimes de dommages, en obligations juridiques. Les travaux menés dans ce domaine avaient pour but de combler une lacune du droit international pour pouvoir régler les situations dans lesquelles les concepts traditionnels du droit international étaient inapplicables. Il serait injuste que des victimes innocentes souffrent d'activités licites au regard du droit international, n'aient aucun recours ou ne puissent compter que sur une aide purement humanitaire, c'est-à-dire sur une réparation plus ou moins aléatoire, qui dépendrait de la bonne volonté des auteurs des actes en question.

14. Des délégations ont considéré par conséquent que, dans ce domaine, le droit devrait avoir deux fonctions essentielles : premièrement, il devrait jouer un rôle préventif en amenant chacun à prendre conscience des risques que ces actes supposaient pour autrui et à adopter des mesures préventives pour minimiser les effets d'un accident éventuel; deuxièmement, il devrait jouer un rôle de réparation en obligeant l'auteur de l'activité considérée à réparer les dommages causés, non pas pour des motifs humanitaires mais en vertu de l'obligation de réparation que faisait naître immédiatement l'établissement d'un lien entre cause et effet. Pour cela, il fallait concevoir un régime de nature à maintenir un équilibre adéquat entre les intérêts contradictoires en présence dans les situations envisagées par le texte. S'il ne fallait certes pas oublier que le texte concernait des activités licites, il n'en fallait pas moins mettre un accent plus marqué sur le fait que la victime innocente ne devait se voir privée de réparation.

15. Il a été suggéré que, conceptuellement, le projet devrait être fondé sur le principe sic utere tuo ut alienum non laedas, principe qui constituait une base solide pour les règles relatives à la prévention et à la réparation. Les délégations ont également approuvé les trois principes identifiés dans le rapport de la CDI. Il a été suggéré que les articles devraient établir un lien solide entre prévention et réparation. La prévention devait opérer à grande échelle et viser non seulement les activités causant effectivement des dommages transfrontières mais également celles qui risquaient de susciter de tels dommages. A ce propos, une attention spéciale devrait être accordée aux pays en développement, compte tenu de leurs besoins, de leur niveau de développement, des difficultés qu'ils avaient à prévenir ou à réparer des dommages et des effets qu'avaient sur leurs territoires les activités des sociétés transnationales.

16. Quelques délégations ont fait observer que le concept de due diligence et le principe selon lequel l'Etat doit avoir connaissance qu'une activité à risque a lieu rendraient presque impossible toute distinction entre le sujet et la responsabilité des Etats à raison d'actes illicites. Cependant, discuter de la responsabilité sans égard à ces concepts semblait ramener totalement le sujet à la question controversée de la responsabilité objective ou absolue. Le texte portait en fait sur la vaste "zone grise" du comportement interétatique, c'est-à-dire sur les situations dans lesquelles les Etats agissaient sans violer leurs obligations primordiales tout en causant un préjudice à d'autres Etats. Depuis le célèbre avis rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Lotus, les juristes avaient parfois cédé à la tentation de penser que le droit international ne se composait que de règles certaines et définies, en l'absence desquelles la souveraineté et la liberté d'action d'un Etat demeuraient illimitées. La Cour internationale de Justice avait réfuté cet avis dans l'important arrêt rendu dans l'affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes, dans lequel elle avait observé que l'absence de règles claires et spécifiques relatives au tracé des lignes de base de la mer territoriale ne signifiait pas que l'Etat côtier était libre de tracer ces lignes de base comme il l'entendait. La Cour avait discuté des facteurs dont l'Etat côtier était tenu de tenir compte dans l'optique que l'on appelait actuellement "l'équilibre des intérêts en présence". Les normes applicables devaient être élaborées en se référant à la raison et à l'équité.

17. Il a été dit que, dans de nombreux systèmes juridiques internes, le droit fonctionnait moins par l'application de règles précises que par des compromis ad hoc. L'importance considérable que revêtait le sujet de la responsabilité internationale résidait précisément dans le fait qu'il était orienté vers une conception du droit international. Le réel sujet en discussion concernait non pas l'indemnisation des dommages causés ou la responsabilité en son sens technique le plus étroit, mais plutôt le principe de la bonne foi et de l'équité, qui donnait au sujet tant d'importance. Dans tous les cas où les actes d'un Etat avaient des répercussions sur les intérêts d'un autre Etat, l'on ne pouvait pas laisser au premier la latitude de décider librement de la démarche à adopter. Même en l'absence d'interdiction spécifique, il fallait considérer qu'il existait une norme. En définitive, l'objectif de la CDI était de donner un contenu concret à l'obligation générale de bonne foi et d'indiquer les principes à appliquer pour évaluer l'"équité" dans cette branche du droit international. Toutefois, il était difficile de définir en termes concrets ce qui était équitable. La CDI semblait avoir opté pour une obligation procédurale. Ainsi, par "responsabilité", l'on entendait la série d'obligations procédurales qu'avaient les Etats lorsqu'il surgissait un conflit d'intérêts dans tel ou tel domaine du comportement international ou lorsque des règles spécifiques faisaient défaut. Les obligations procédurales ne devaient pas être élargies aux dépens des règles de fond touchant la responsabilité.

18. S'agissant des obligations procédurales, quelques orateurs ont pensé, comme le Rapporteur spécial, que les Etats pourraient se trouver confrontés à une "obligation

/...

composée" de caractère procédural si une activité non interdite causait un dommage transfrontière et par conséquent un conflit d'intérêts. Cette obligation avait quatre "degrés" : premièrement, prévenir ou minimiser, dans toute la mesure du possible, les conséquences préjudiciables des actes de l'Etat; deuxièmement, fournir des informations sur les activités en cours ou envisagées; troisièmement, négocier un régime avec l'Etat ou les Etats affectés concernant la conduite future desdites activités, y compris une réparation possible; et, quatrièmement, arrêter les principes applicables au règlement des conflits en l'absence de régime convenu. Le concept de "dommage" était au coeur même du sujet. C'était le dommage - possible ou réel - qui donnait naissance à cette obligation composée. Le processus était progressif et se déroulait sans que la question de l'illicéité éventuelle des actes soit même soulevée. La CDI avait à juste titre retenu une approche large. Selon cette approche, la responsabilité objective n'était que l'un des éléments de l'obligation composée dans son ensemble. Il était vrai qu'en définitive, un Etat pourrait avoir l'obligation de verser une indemnisation alors même qu'il n'y avait eu aucune faute objective de sa part. Mais la responsabilité objective serait l'un des facteurs de l'équilibre global des intérêts en présence que les Etats devaient essayer d'établir en ayant recours au moyen de procédures qui s'offraient à eux. Si un dommage ne pouvait pas être prévenu, la solution la plus juste consistait manifestement à faire en sorte que les victimes ne se voient pas refuser toute indemnisation.

19. Une délégation a sérieusement douté que la pratique internationale soit suffisamment établie en la matière pour pouvoir se prêter à une codification. Selon cette délégation, il n'y avait aucune raison de s'écarter des principes généraux de la responsabilité du seul fait qu'une activité avait des effets transfrontières. Toutefois, cette délégation n'était pas opposée à ce que la CDI envisage la possibilité d'adopter des règles spéciales s'écartant à certains égards des principes généraux de la responsabilité internationale. Ainsi, des victimes innocentes n'auraient pas à supporter le coût des pertes qu'elles avaient subies, encore que le fait de limiter l'application de cette politique aux effets transfrontières puisse certes entraîner une discrimination inverse lorsque le droit interne de l'Etat d'origine ne prévoyait pas d'indemnisation. En outre, la façon dont la CDI traitait la question n'était pas totalement dépourvue d'ambiguïté. Le Rapporteur spécial avait déclaré que le projet d'articles avait pour objet d'obliger les Etats qui procédaient à des activités comportant un risque de causer un dommage extra-territorial à informer les autres Etats qui pourraient en être affectés et à prendre des mesures de prévention 3/, mais il ne s'agissait pas à strictement parler d'une question de responsabilité. Cette responsabilité ne pouvait naître que d'un non-respect de ces obligations, ce qui susciterait alors une responsabilité à raison d'actes illicites. L'intention était peut-être de faire en sorte que l'Etat continue d'être responsable même s'il s'était acquitté de toutes les obligations

---

3/ Ibid., Supplément No 10 (A/43/10), par. 24.

requises. Cela déboucherait sur une responsabilité objective, ce qui ne serait toutefois acceptable pour de nombreux Etats que dans les cas spécifiques pour lesquels ils avaient accepté des obligations spéciales. C'était précisément pour de telles raisons que le texte que la CDI s'était attachée à élaborer ne semblait pas approprié aux fins de la conclusion d'une convention. La difficulté qu'il y aurait à établir son champ d'application, à elle seule, serait une raison suffisante de rejeter la convention.

20. En ce qui concerne la pollution rampante, de nombreux orateurs ont suggéré que les activités causant ce type de pollution devraient être couvertes par le texte, sans égard à la question de savoir si elles étaient ou non interdites par le droit international. Il est reconnu qu'il était difficile de lutter contre une pollution continue, latente, diffuse, chronique et indirecte. Toutefois, ces problèmes ne devaient pas être considérés comme insolubles. Des échanges d'informations et des activités de collecte de données et de contrôle, par exemple, devraient être facilités par les organisations internationales compétentes. Le problème d'attribution et de responsabilité à résoudre en présence de nombreux Etats d'origine serait sans aucune doute plus difficile à régler en cas de dommages causés à des éléments relevant du patrimoine commun. Ce problème devrait peut-être être résolu dans le cadre d'accords ou de conventions spécifiques, et il faudrait peut-être pour cela avoir recours à ce qu'un membre de la CDI avait appelé l'approche de "promotion" ou d'"encouragement", davantage centrée sur la prévention que sur la responsabilité.

21. En ce qui concerne l'élaboration d'une liste d'activités visée par le sujet, de nombreux orateurs sont convenus qu'une telle liste ne serait jamais exhaustive et qu'une meilleure idée consisterait à identifier une série de critères communs à toutes les activités par le sujet. Cette approche, qui conduirait à l'élaboration d'une convention de caractère général, semblait être la meilleure marche à suivre. Une telle convention générale pourrait également encourager les Etats à conclure des accords établissant des régimes spécifiques réglementant différentes activités afin d'en minimiser les effets potentiels. Une approche globale et générale correspondrait d'ailleurs à l'appel qu'avait lancé dans son rapport 4/ la Commission Brundtland sur l'environnement et le développement, qui avait demandé aux gouvernements de renforcer et d'élargir le droit international existant et d'apporter une contribution réelle à cet égard. Cette approche était conforme aussi au principe 22 de la Déclaration de Stockholm 5/, dans lequel les Etats avaient été invités à coopérer pour continuer à développer le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et des autres dommages

---

4/ Voir A/42/27, annexe, chap. 12.

5/ Voir le Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14).

/...

écologiques causés par des activités réalisées sous leur juridiction ou, au-delà des limites de cette juridiction, sous leur contrôle.

22. D'un autre côté, quelques orateurs ont estimé que la pratique internationale démontrait que les Etats préféraient régler le cas des situations spécifiques qui risquaient de causer des dommages transfrontières en concluant des accords spécifiques. Aussi était-il douteux qu'une convention de caractère général dans ce domaine puisse être acceptable pour la majorité des Etats. Bien qu'une liste soit toujours, par définition, incomplète, elle offrirait certains avantages pratiques. La liste indiquerait, par exemple en ayant recours à des analogies raisonnables, les autres activités qui pourraient tomber sous le coup du sujet. La liste pourrait être jointe en annexe à la convention, et celle-ci devrait prévoir des dispositions souples pour qu'elles puissent être revues et mises à jour périodiquement.

23. En ce qui concerne la question des dommages causés à l'environnement général, quelques orateurs ont souscrit à l'avis selon lequel cette question devait être exclue du sujet. Pour pouvoir mener à bien l'étude de la question, il fallait adopter une approche plus étroite et plus concrète, faute de quoi il serait extrêmement difficile de rédiger des articles qui aient quelque utilité pratique.

24. Quelques autres, en revanche, ont pensé qu'eu égard à la dégradation de plus en plus rapide de l'environnement et aux menace créées par cette dégradation, il ne faudrait pas exclure la possibilité d'envisager une responsabilité pour les dommages causés dans des zones se trouvant au-delà des limites de la juridiction nationale des Etats. De nombreux types d'activités couvertes par le sujet revêtaient une importance considérable non seulement pour les Etats qui réalisaient ces activités mais aussi pour la communauté mondiale dans son ensemble. Evidemment, il serait difficile dans certains cas d'identifier le bénéficiaire d'une réparation éventuelle. Peut-être des principes pourraient-ils être élaborés, par analogie, en s'inspirant de ceux applicables aux conséquences néfastes d'activités faisant intervenir plusieurs Etats d'origine et plusieurs Etat lésés.

25. L'espoir a été exprimé que la CDI accorderait une priorité suffisante à cet important sujet. L'on a dit également que la CDI était confrontée à un choix : elle pouvait soit assumer le rôle initialement envisagé pour elle, soit renforcer encore plus l'impression qu'elle se préoccupait exclusivement des aspects purement paperassiers du droit international. Il fallait espérer que la CDI relèverait le défi et accorderait la priorité à la rédaction d'une convention-cadre à la fois efficace, large et complète qui aiderait à protéger l'environnement. Il y avait de bonnes raisons de penser que l'on pouvait parvenir dans ce domaine à un résultat généralement acceptable.

2. Observations concernant le projet d'articles présenté à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport

Article premier. Champ d'application des présents articles

Article 2. Termes employés

26. En ce qui concerne les principes de risque ou de dommage, quelques orateurs ont appuyé l'idée consistant à élaborer un régime de responsabilité internationale dont le champ d'application dépendrait essentiellement de la survenance de dommages causés par une activité à risque. Le progrès technologique, la manutention de produits dangereux ou toxiques et les risques croissants que l'industrialisation faisait courir à la santé de l'homme et à son environnement faisaient qu'il était opportun de mettre en place un régime juridique indépendant du concept d'illicéité. Ainsi, risque et dommage étaient deux notions interdépendantes et, en l'absence de risque, il n'y aurait vraisemblablement pas de dommage.

27. Selon cet avis, le critère de dommage était inadéquat si l'approche de la CDI devait être de portée générale. Le projet devrait englober toutes les activités qui comportaient un risque exceptionnel et qui pouvaient entraîner des dommages. Pour ces orateurs, il ne semblait absolument pas réaliste d'attendre des Etats qu'ils acceptent d'être considérés comme responsables de dommages transfrontières lorsqu'il n'y avait pas faute de leur part. Il ne fallait pas oublier que la CDI, en l'occurrence, traitait d'activités qui étaient licites. La responsabilité basée sur le risque constituerait une base logique de la réparation de tout dommage causé par l'activité en question, sans égard à la question de savoir si l'Etat intéressé avait ou non tout fait pour prévenir le dommage. Pour ces orateurs, le concept de risque était essentiel à l'ensemble d'un projet qui avait pour but de mettre en place des mécanismes souples afin de prévenir les dommages transfrontières grâce à une coopération internationale.

28. Dans le même contexte, l'on a fait observer que la notion de responsabilité fondée sur la survenance d'un dommage pourrait élargir le sujet à l'excès et compliquer les solutions. Des dommages transfrontières pouvaient être causés par des activités qui n'étaient normalement pas dangereuses par nature et qui n'imposaient pas d'obligation de diligence lorsqu'elles étaient réalisées sur le territoire d'un Etat donné. Sans obligation de diligence, il ne pouvait pas y avoir de responsabilité en cas d'accident. Il semblerait que le champ d'application du projet devrait être limité aux activités dont l'ordre public international exigeait qu'elles soient strictement réglementées et qui donnaient naissance à une responsabilité pour risque même en l'absence de faute. Une difficultés inhérente à l'approche consistant à baser la responsabilité exclusivement sur la survenance d'un dommage appréciable était qu'une telle approche risquait d'estomper la distinction entre les activités dans le cas desquelles la responsabilité était fondée sur la faute (actes illicites, omissions ou inexécution de l'obligation de due diligence) et celles pour lesquelles il existait une responsabilité objective liée au concept d'ordre public. Ainsi, l'introduction de l'élément risque était inutile pour définir un cadre acceptable

/...

pour le projet d'articles. S'il serait erroné de limiter le sujet aux activités comportant des risques exceptionnels, il serait tout aussi peu judicieux de vouloir englober des activités qui, au moment où elles étaient réalisées, n'étaient pas considérées comme comportant des risques significatifs. Une fois le risque établi, il était bon que certaines des obligations prescrites dans le projet d'articles entrent en jeu, particulièrement celles touchant la coopération et la prévention.

29. Quelques autres orateurs ont néanmoins fait observer que le champ d'application du sujet était essentiellement lié à l'obligation d'éviter, de minimiser et de réparer les dommages physiques transfrontières résultant d'activités physiques réalisées sous la juridiction ou le contrôle d'un Etat. Il ne fallait pas perdre de vue non plus que le concept de responsabilité pour des actes non interdits par le droit international visait des situations fondamentalement différentes qui exigeaient des approches différentes. Une situation était celle des activités à risque qui pouvaient entraîner des conséquences désastreuses en cas d'accident mais qui, normalement, n'avaient pas d'effets néfastes sur d'autres Etats ou sur la communauté internationale dans son ensemble. Aussi n'était-ce qu'en cas d'accident que la question de responsabilité se poserait. Par sa nature même, cette responsabilité devait être absolue et objective et ne souffrir aucune exception. Néanmoins, selon cet avis, la tâche de la CDI concernait également une situation tout à fait différente, à savoir celle de l'impact transfrontière et à long terme sur l'environnement. Dans ce dernier cas, le "risque d'accident" n'était qu'un aspect mineur du problème. C'était par leurs effets "normaux" que certaines activités industrielles ou certaines activités de génération d'énergie nuisaient à l'environnement d'autres Etats. En outre, ces dommages n'étaient pas causés par une seule source identifiable, comme c'était le cas pour les activités à risque. Pendant longtemps, ces émissions avaient généralement été acceptées car tous les Etats en produisaient et parce que leurs conséquences néfastes n'étaient ni parfaitement connues, ni évidentes. La conscience croissante que l'on avait aujourd'hui de leurs effets néfastes avait néanmoins réduit le niveau de tolérance. A ce propos, la responsabilité avait deux fonctions distinctes : comme dans le cas des activités à risque, elle devait, d'une part, couvrir le risque d'un accident, et, d'autre part, elle devait également couvrir - et telle était sa fonction essentielle - les dommages significatifs causés sur le territoire d'autres Etats dans le cadre d'un fonctionnement normal. La responsabilité pour risque devait par conséquent être combinée à la responsabilité pour dommage causé.

30. Pour certains orateurs, l'approche consistant à limiter le sujet aux activités comportant des risques était excessivement étroite. Elle ne reflétait pas les réalités auxquelles étaient confrontés les chefs d'entreprises dans le domaine commercial et dans celui des assurances, pas plus qu'elle ne reflétait les régimes appropriés de responsabilité consacrés dans la législation de la plupart des Etats. Par leur pouvoir d'octroi de licences et en exigeant des entreprises qu'elles disposent d'une assise financière suffisante et qu'elles appliquent des procédures opérationnelles adéquates, les Etats pouvaient limiter l'étendue des dommages et faire en sorte qu'une indemnisation soit versée si un dommage survenait néanmoins. Il n'y avait aucune raison d'exclure une responsabilité en cas de dommage

/...

transfrontière causé par des activités physiques réalisées sous la juridiction d'un Etat déterminé simplement parce que ces activités n'étaient pas considérées comme comportant un risque appréciable si d'autres éléments conduisaient à établir une responsabilité. La base de la responsabilité ne devait pas être limitée à l'imprévisibilité du risque, particulièrement eu égard aux termes étroits envisagés dans le projet d'articles. Une approche plus constructive consisterait à élargir les dispositions du projet relatives à son champ d'application de façon à englober tous les cas de dommages transfrontières mais à faire du risque le critère d'évaluation des mesures de prévention. L'on pourrait tenir compte de l'existence de différents degrés de risque, ou même d'une absence totale de risque, pour évaluer les réparations dues. Par exemple, il pourrait être approprié, en application des articles de procédure de la convention, de prévoir différentes normes de responsabilité et différentes règles concernant la charge de la preuve, selon que le dommage avait été causé par une activité à risque élevé, à faible risque ou dépourvue de risque. A ce propos, les règles applicables en matière de réparation devraient être souples et ne devraient pas prévoir d'obligation objective de réparation de tous les dommages dans toutes les circonstances.

31. En conséquence, le concept de risque déterminerait le régime procédural et le régime de fond de la prévention et ne serait que l'un des facteurs pris en considération pour déterminer la réparation due en cas de survenance d'un dommage. Par exemple, si le risque n'était pas prévisible, le montant de la réparation serait inférieur. La question de la réparation faisait intervenir d'autres facteurs qu'une simple répartition des coûts de l'activité économique d'une façon qui soit à la fois financière rationnelle et moralement justifiée. En conséquence, il n'y avait aucune base raisonnable de compter que l'Etat affecté ou les victimes innocentes résidant sur le territoire dudit Etat supportent seuls les coûts des dommages subis, étant donné que, normalement, il n'étaient pas intéressés aux bénéfices produits par l'activité en question. Ce facteur devrait être l'un de ceux à prendre en considération pour apprécier, d'une façon générale, l'équité de la solution retenue.

32. Quelques orateurs ont considéré que la définition du "risque appréciable", à l'article 2, était acceptable. D'autres, néanmoins, ont estimé qu'elle n'était pas claire. Pour eux, ce terme était trop vague pour servir de critère à la détermination du champ d'application d'une convention; il était subjectif. En effet, en un sens très littéral, une chose était appréciable, quelles que soient ses dimensions, dès qu'elle était détectable ou identifiable. Tel ne semblait pas, toutefois, être l'intention de la CDI. Son intention semblait être de viser les risques supérieurs à la normale. Il serait plus exact, alors, de parler de risques significatifs, ou de risques d'effets significatifs, et il serait particulièrement utile de préciser que les effets de minimis étaient exclus. En outre, ce concept ne semblait pas couvrir de façon adéquate des activités comportant des risques peu élevés mais peut-être suffisants pour causer de graves dommages. L'on ne voyait pas clairement, par exemple, si par "appréciable" l'on entendait "prévisible". Mais si l'adjectif "appréciable" était conservé, il conviendrait de lui donner une signification uniforme dans les articles sur le sujet et dans ceux concernant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

/...

33. Par ailleurs, il a été suggéré que l'alinéa a) de l'article 2 ne précisait pas ce que l'on entendait par "simple examen", ni ce qu'il adviendrait si le risque en question était effectivement connu des Etats intéressés même s'il ne ressortait pas clairement d'un tel examen. De même, cet alinéa stipulait que les "propriétés physiques" des choses en question devaient être telles qu'elles "créent un risque appréciable de causer un dommage transfrontière", ce qui semblait signifier que ce risque devait être continu pendant toute leur utilisation. Ainsi, une utilisation qui, en temps normaux, n'était pas de nature à créer un risque appréciable de causer un dommage transfrontière si ce n'est dans des circonstances déterminées ne semblerait pas, sur la base du texte anglais dudit alinéa, être couverte par le texte étant donné que le risque n'existait pas pendant tout le processus (throughout the process). Dans ces conditions, le fonctionnement d'une centrale nucléaire sûre en période normale mais risquant de devenir extrêmement dangereuse dans certaines conditions ou à la suite de certains types d'erreurs humaines ne serait pas couvert par le projet d'articles. Si quelque chose n'allait pas et si notification de la possibilité de dommages transfrontières imminents devait normalement être donnée aux autres Etats, cette notification, en application de cette formule, ne serait pas requise. En outre, il semblait que le risque, qui devait être à la fois appréciable, hautement probable et continu, devait être un risque de dommage transfrontière. L'exigence d'un dommage appréciable, hautement probablement et continu semblait s'appliquer aussi à ses aspects transfrontières.

34. L'on a fait observer par ailleurs qu'un préjudice transfrontière, en tant que tel, ne donnait pas droit à indemnisation. Pour cela, il devait avoir une certaine ampleur. Autrement dit, il devait être "appréciable" au sens de l'alinéa c) du projet d'article 2. Toutefois, cet adjectif signifiait littéralement "qui peut être estimé ou évalué", ce qui voudrait dire, a contrario, qu'un dommage imprévisible dont le rapport avec l'activité dangereuse ne pouvait pas être estimé ne donnerait pas nécessairement droit à indemnisation. C'était à juste titre, en revanche, que l'on parlait de "risque appréciable", étant donné que cet élément général de prévoyance était fondamental pour le régime de responsabilité proposé. Pour éviter toute ambiguïté, il serait peut-être bon, par conséquent, de qualifier le dommage de "significatif" ou de "substantiel".

35. Quelques orateurs ont approuvé le remplacement du terme "territoire" par les termes juridiction ou contrôle, convenant que le terme "territoire" était trop limité dans le contexte du sujet à l'examen. Les termes "juridiction" ou "contrôle" étaient utilisés dans d'autres conventions et étaient mieux appropriés en l'occurrence même s'ils n'étaient pas sans susciter quelques problèmes. Certains orateurs ont suggéré de supprimer l'adjectif "effectif" après le mot "contrôle", étant donné qu'un contrôle non effectif ne serait pas de contrôle du tout. Il a également été suggéré de supprimer le membre de phrase "au regard du droit international" qui paraissait peu clair. Selon une autre délégation, il serait préférable de limiter la juridiction à la zone dans laquelle une activité déterminée a été réalisée plutôt que de la relier à l'activité elle-même.

36. L'on a dit que le concept de juridiction, dans certaines situations, couvrirait l'exercice par un Etat d'origine d'une juridiction sur les activités réalisées par une société transnationale dans un Etat hôte. Le plus souvent, il s'agissait dans le premier cas d'un pays développé et, dans le second, d'un pays en développement. La formulation du projet d'article premier semblait avantageuse pour les pays en développement car les pays développés seraient liés par les obligations énoncées dans le projet d'articles. L'on a fait observer toutefois que les pays en développement se sont froissés de l'exercice par un Etat d'origine d'une juridiction sur les activités réalisées sur leurs territoires par une société transnationale; tel était l'un des problèmes rencontrés par la Commission des sociétés transnationales dans ses travaux dans l'élaboration d'un code de conduite de ces sociétés. Il fallait par conséquent veiller, lorsque l'on arrêterait le texte final du projet d'article premier, à ne pas sembler légitimer l'exercice de ce genre de juridiction.

37. Quelques orateurs ont estimé que s'en remettre au concept de juridiction pour déterminer le lien entre l'activité génératrice de risque et l'Etat en question présentait des inconvénients considérables car ce concept n'était pas clair. Même à l'intérieur d'un Etat déterminé, la juridiction n'était pas un concept unique. Comme il était dit au paragraphe 61 du rapport de la CDI, le Rapporteur spécial avait estimé que la juridiction incluait la compétence de faire des lois <u>et</u> de les appliquer à certaines activités ou à certains événements. Cette double condition devait être examinée plus avant. Si elle devait être adoptée, elle devait être spécifiée clairement dans le projet d'articles étant donné qu'elle ne découlait pas automatiquement de l'emploi du terme "juridiction". Selon ces orateurs, avoir recours au concept de juridiction dans le texte introduisait des confusions même dans le cas des situations qui, dans la pratique représentaient la très grande majorité des événements que le projet d'articles avait pour but de réglementer. Des articles qui seraient centrés, en termes clairs, sur des facteurs comme les activités réalisées sur le territoire d'un Etat permettraient de résoudre la plupart des problèmes pouvant se présenter dans la pratique.

38. Quelques orateurs ont estimé que le concept de "conséquence physique" devrait être réintroduit dans l'article premier concernant le champ d'application des articles.

39. L'on a fait observer que la définition du dommage suscitait certains problèmes lorsqu'elle était appliquée à de graves dommages à l'environnement. Il s'agissait d'un domaine dans lequel il fallait procéder à un développement progressif du droit international si l'on voulait pouvoir faire face aux réalités modernes. Une autre question épineuse était celle - fréquente - suscitée par l'accumulation de causes ayant entraîné ensemble un dommage substantiel, sans parler du problème que posait l'attribution de responsabilité lorsqu'il existait une cause concurrente, par exemple à la suite des mesures de protection ou de précaution jugées nécessaires par l'Etat lésé. Bien que les observations formulées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport contiennent des indications utiles à cet égard, il était douteux

/...

que l'on pût élaborer une définition générale du dommage couvrant toutes les activités dangereuses. La Commission du droit international voudrait peut-être se pencher sur cette question en tenant compte des solutions déjà retenues lors de l'étude de la question des cours d'eau internationaux.

40. En ce qui concerne les définitions d'autres termes figurant à l'article 2, nombre d'orateurs ont déclaré qu'ils préféreraient n'exprimer leur avis qu'après que la rédaction des autres articles aurait considérablement avancée. Un orateur a suggéré que le début de l'alinéa a) de l'article 2 devrait se lire comme suit : "Le terme 'risque' s'entend du risque résultant de l'utilisation, de l'objet ou de l'emplacement de substances ou d'éléments". Un autre a instamment demandé au Rapporteur spécial de rétablir le mot "situation" dans le projet, pour la simple raison que l'on ne pouvait pas correctement qualifier d'activité tout ce qui risquait de causer des dommages transfrontières. Le terme "situation", combiné au terme "activités", reflétait une approche plus large et serait par conséquent plus utile.

Article 3. L'attribution

41. Quelques orateurs ont estimé que le critère de la connaissance préalable ne devrait s'appliquer qu'à l'obligation d'informer, de consulter et de prévenir. Dès qu'un Etat d'origine avait connaissance du fait qu'une activité potentiellement nocive était réalisée sous sa juridiction ou sous son contrôle, il avait l'obligation d'ouvrir une enquête et d'entamer des consultations et des négociations afin de mettre en place le régime nécessaire. Il aurait ensuite l'obligation de verser une indemnisation aux victimes innocentes des dommages causés au-delà de son territoire conformément au principe de l'équilibre des intérêts en présence. Il allait sans dire que - contrairement à ce qui se passait dans le cas de la responsabilité des Etats - peu importait de savoir si le dommage avait été causé par des actes privés ou publics. Ainsi, en principe, la responsabilité devrait être indépendante de la question de savoir si l'Etat avait connaissance des activités réalisées sous sa juridiction ou sous son contrôle, car autrement ce serait la victime innocente qui devrait supporter l'intégralité de la perte. L'article 3 devrait être remanié de façon à indiquer clairement la présomption que l'Etat d'origine savait ou possédait les moyens de savoir qu'une activité à risque avait lieu, cette présomption pouvant être réfutée par l'Etat d'origine en prouvant le contraire. Cet article, tel qu'il était actuellement rédigé, créait une confusion entre la responsabilité des Etats à raison d'actes illicites et d'actes licites, car il avait renversé le fardeau de la preuve.

42. L'on a fait observer en outre que la principale idée qui inspirait le projet d'article 3 était que l'Etat ne devait être tenu des obligations que lui imposerait la future convention que s'il savait ou possédait les moyens de savoir qu'une activité à risque avait lieu dans les espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle. Si cette idée avait certains avantages, la CDI devrait l'examiner à nouveau très attentivement étant donné qu'une telle restriction pourrait considérablement rétrécir le concept de responsabilité.

43. Quelques orateurs ont déclaré que les conventions existantes en matière de responsabilité étaient généralement fondées sur la responsabilité primordiale de l'opérateur. Lorsqu'il s'agissait de responsabilité d'un Etat, comme dans le cas de la Convention relative à la responsabilité des opérateurs de navires nucléaires, cette responsabilité n'existait qu'à titre subsidiaire et que si l'Etat ne s'était pas acquitté de son obligation de contrôle. Les cas dans lesquels l'Etat était tenu pour directement responsable lorsque des dommages se produisaient étaient extrêmement rares.

44. Quelques orateurs ont estimé que l'article 3 devrait tenir compte des situations particulières des pays en développement qui pouvaient ne pas être informés des activités réalisées par des sociétés transnationales sur leurs territoires. En conséquence, l'Etat d'origine ne devait pas être tenu pour responsable s'il n'avait pas su ou n'avait pas eu les moyens de savoir que l'activité en question était réalisée sous sa juridiction.

45. L'avis a également été exprimé que l'on devrait peut-être, dans le contexte de cet article, envisager l'opportunité d'inclure la force majeure et ses conséquences sur une indemnisation éventuelle.

Article 4. Rapport entre les présents articles et les autres accords internationaux

Article 5. Absence d'effet sur les autres règles du droit international

46. Peu d'orateurs ont commenté les articles 4 et 5. Certains ont préféré réserver leur position sur ces articles jusqu'à ce que la rédaction du sujet ait progressé davantage. Une réserve a été formulée quant à l'opportunité de subordonner l'application des projets d'articles à d'autres accords internationaux à un stade aussi précoce du processus de rédaction. D'autres, tout en appuyant les principes énoncés aux articles 4 et 5, ont considéré qu'ils étaient rédigés en termes vagues. S'agissant de l'article 5, quelques orateurs ont préféré le libellé figurant au paragraphe 80 du rapport dela CDI, qui se lisait comme suit : "Les présents articles sont sans préjudice de l'application d'aucune autre règle du droit international établissant la responsabilité pour dommage transfrontière résultant d'un acte illicite ou d'une omission".

47. Il a été fait observer que, dernièrement, la Commission du droit international semblait avoir systématiquement inclus dans ses projets d'articles sur différents sujets une disposition fondée sur l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. L'article 5 en était un exemple. Il n'était pas certain que cet article fût nécessaire dans le projet étant donné que le titre du sujet indiquait clairement qu'il ne portait pas sur la responsabilité des dommages transfrontières résultant d'actes illicites.

/...

Article 6. La liberté d'action et ses limites

48. Certains orateurs ont considéré que l'article 6 exprimait le principe le plus important de tous ceux qui inspiraient le projet, à savoir que la liberté de chaque Etat devait - à moins de violer leur égalité souveraine - être présumée comme étant limitée par la liberté égale des autres. Toutefois, la façon dont ce principe était formulé à l'article 6 n'était pas sans problème. En particulier, la référence qu'il contenait aux activités comportant un risque en limitait la portée. Comme suggéré dans le rapport de la CDI, il serait peut-être préférable de rédiger cet article en trois phrases qui exprimeraient mieux la logique inhérente du sujet. Premièrement, l'article devrait affirmer la liberté de l'Etat d'origine de réaliser sur son territoire ou sous sa juridiction toute activité qu'il juge appropriée et qui n'est pas interdite par le droit international. Deuxièmement, il devrait réaffirmer que tout Etat a le droit d'être à l'abri de toute ingérence dans l'utilisation et la jouissance de son territoire. Ces deux principes reflétaient, dans le langage classique de la souveraineté territoriale, les deux aspects du principe 21 de la Déclaration de Stockholm relative à l'environnement. Il reflétait également le principal problème en cause, à savoir le conflit entre des souverainetés égales. Troisièmement, l'article devrait mentionner expressément le principe selon lequel ce conflit devait être réglé par des moyens équitables, suivant les procédures et les principes énoncés dans le projet. Chacun de ces trois éléments devrait être couché en termes exprès afin de mieux préciser la raison d'être du projet.

49. Les orateurs qui ne pensaient pas que le sujet dût être limité aux activités comportant des risques ont estimé que cet article était réalisé de façon trop étroite. Pour eux, si nul ne contesterait la liberté des Etats d'autoriser sur leur territoire toute activité humaine qu'ils jugeaient appropriée, l'on voyait difficilement pourquoi ce n'était qu'en ce qui concerne les activités comportant des risques que cette liberté devait être compatible avec la protection des autres Etats. La prévention d'un dommage devait être le principe directeur s'agissant d'établir un équilibre entre la réalité de l'interdépendance, d'une part, et la ténacité du concept de souveraineté, de l'autre. En outre, le membre de phrase "toutes les activités humaines qu'ils jugent appropriées" pouvait donner l'impression que l'article visait également les activités interdites.

50. Pour les orateurs qui préféraient que le sujet soit élargi de façon à englober les activités qui causaient des dommages à l'environnement humain en général, l'article 6 souffrait des mêmes insuffisances que la portée du projet. A ce propos, ils ont estimé qu'il importait d'avoir présent à l'esprit le libellé du principe 21 de la Déclaration de Stockholm, qui stipulait que les activités réalisées dans un Etat ne devaient pas causer des dommages à l'environnement d'un autre Etat ni à l'environnement de zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale. Ce dernier aspect était totalement exclu du projet d'articles tel qu'il était actuellement rédigé, en dépit de l'importance que revêtaient certaines zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale qui relevaient du patrimoine

/...

culturel et qui faisaient ainsi partie, en un certain sens, du patrimoine commun de l'humanité.

51. L'avis a été exprimé que les articles premier et 6 ensemble semblaient couvrir les activités réalisées par les Etats dans les limites d'un territoire illégalement occupé. Il devait découler clairement du texte qu'une telle occupation n'était pas reconnue comme licite par le droit international. Par ailleurs, il a été suggéré de supprimer la première phrase de cet article, qui faisait double emploi. Enfin, il a été dit que le projet apparaîtrait peut-être comme plus logique et plus clair si l'ordre des dispositions était différent. Les principes fondamentaux qui inspiraient la convention devaient précéder les dispositions générales. La convention commencerait alors par l'actuel article 6 relatif à la liberté d'action et à ses limites. Cette disposition serait alors suivie des actuels articles 1 à 3 (relatifs au champ d'application des articles, aux termes employés et à la base des obligations imposées) et de l'article 10 (relatif à la réparation).

Article 7. La coopération

Article 8. La participation

52. Quelques orateurs ont estimé que les articles 7 et 8 avaient l'un et l'autre trait à la coopération et à la participation et devraient par conséquent être fusionnés. Cet article devrait de préférence être plus spécifique et se référer, par exemple, aux obligations de notification, de consultation et de prévention, comme les articles correspondants du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. En ce qui concerne l'avis selon lequel l'Etat d'origine devait supporter le plus gros de la charge aussi bien en ce qui concerne la prévention qu'en cas d'événement donnant naissance à une responsabilité, l'Etat qui retirait les bénéfices de l'activité considérée ne devait pas être oublié non plus. En outre, la coopération en tant que principe devait être traduite dans la pratique en coopération entre Etats. L'identification de ces Etats, particulièrement du point de vue des mesures de prévention à prendre, devait être précisée davantage. Par ailleurs, le processus selon lequel les Etats risquant d'être affectés devaient participer était trop vague. Il faudrait indiquer clairement quelle était la portée que l'on entendait donner à l'obligation de permettre une participation.

53. Sans vouloir aucunement porter atteinte à l'obligation d'indemniser et de coopérer, il a été suggéré que la CDI devrait veiller à ce que la future convention n'impose à aucun Etat ayant l'intention de se livrer à une activité nouvelle une obligation systématique de consulter tous les Etats pouvant être affectés, car cela équivaudrait à conférer à tout Etat se considérant exposé à un risque un droit de veto sur les activités à risque entreprises dans ce contexte dans l'Etat d'origine.

54. En ce qui concerne l'article 7, l'avis a été exprimé que l'une des principales caractéristiques des relations internationales contemporaines était l'interdépendance

/...

croissante des Etats, qui donnait naissance à l'obligation de coopérer qui était reflétée au paragraphe 3 de l'article premier et au Chapitre IX de la Charte. Il convenait de noter que, dans le contexte de ses travaux sur le sujet ainsi que sur le droit des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la CDI jouait un rôle extrêmement louable en contribuant à développer une série de règles juridiques touchant l'obligation de coopérer. La Sixième Commission travaillait dans le même sens en examinant les questions touchant le bon voisinage et le développement progressif du droit international relatif au Nouvel ordre économique international. Aussi bien la CDI que la Sixième Commission devaient veiller à ce que l'obligation de coopérer ait à la fois la forme et le contenu d'une norme juridique dont la violation entraînait une responsabilité.

55. Selon une autre façon de voir, néanmoins, toute analogie entre le contenu des principes de coopération dans le contexte du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et dans le contexte du sujet à l'examen était trompeuse. Dans le premier cas, les obligations assumées par les Etats étaient plus facilement identifiables.

56. En ce qui concerne l'article 8, un orateur s'est demandé si la participation des Etats potentiellement affectés devrait comprendre un droit de suggestion au stade de la planification de projets comportant des risques élevés. Un autre orateur, se référant aux incertitudes entourant la portée du sujet, a exprimé des doutes à propos des articles 7 et 8, qui semblaient établir une obligation juridique de coopérer. A son avis, l'objectif devrait plutôt être d'encourager un certain type de comportement. Aussi était-il difficile d'affirmer a priori, sans connaître la nature exacte de l'activité, que les "Etats pouvant être affectés" - concept vague - devraient être invités à "examiner" avec l'Etat d'origine la nature de l'activité en question et les risques éventuels qu'elle comportait.

Article 9. La prévention

57. Il a été noté que l'article 9, qui concernait l'importante question de la prévention, stipulait, indépendamment des différentes limitations imposées par les articles premier et 2, que les activités couvertes par le projet devaient être "susceptibles" de comporter un risque. Il était déjà dit dans le projet que le risque devait être appréciable sur la base d'un simple examen, qu'il devait être lié à un dommage appréciable et qu'il devait être hautement probable. En pareilles circonstances, l'on voyait mal ce qu'ajoutait le mot "susceptible". Comme le suggérait son inclusion dans une section exposant des principes, le projet d'article 9 n'était qu'un point de départ, et il importait pour la CDI de s'inspirer des travaux considérables qu'elle avait déjà accomplis en ce qui concerne l'obligation de coopérer dans le contexte des cours d'eau internationaux, et de veiller à ce que son approche de questions connexes soit cohérente. Dans ce contexte, l'on s'est référé aux dispositions de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. L'on a fait observer que lier la prévention à des

/...

normes plus objectives et ne pas seulement la laisser à l'appréciation de l'Etat d'origine représenterait un progrès majeur dans la branche du droit international à l'examen.

58. Il a été dit que l'article 9 était souple dans la mesure où il envisageait la possibilité pour les parties intéressées elles-mêmes de spécifier des régimes concrets exigeant l'adoption de mesures strictement définies dans le contexte de certains types d'activités. Toutefois, l'adjectif "raisonnables" n'était pas suffisamment précis; il serait peut-être préférable d'employer une expression comme "les mesures nécessaires". Dans le même contexte, il a été suggéré que le choix des mesures de prévention à prendre effectivement devait être déterminé par chaque Etat en fonction de facteurs spécifiques comme ses moyens, ses connaissances techniques et l'équipement disponible.

59. En outre, il a été suggéré que les principes de prévention devraient être rédigés à la lumière de la possibilité envisagée au paragraphe 92 du rapport de la CDI concernant des obligations "autonomes" de prévention. Selon un autre avis, cette obligation ne devait pas, en cas de dommage ' sfrontière, rendre relative l'obligation de réparer, car cela équivaud à réintroduire le concept de due diligence et par conséquent d'illicéité, concept qui devait spécifiquement être omis dans l'exécution de l'obligation de réparer. En effet, l'Etat était responsable soit parce que le dommage résultait d'un acte illicite, soit parce que le dommage était lié à une activité comportant des risques, ce qui signifiait que la seule exemption de responsabilité était un cas de force majeure. Il était difficile de concilier ces deux approches, et il serait bon que le projet d'articles élimina toute incertitude à cet égard.

Article 10. La réparation

60. Quelques délégations ont noté qu'il était difficile de commenter en détail l'article 10 étant donné qu'il dépendait de critères, encore non fixés, qui figureraient dans d'autres parties du projet d'articles. Ces critères devraient, entre autres, régler la question de la norme de responsabilité et des questions connexes concernant les moyens de défense pouvant être invoqués et les exonérations de responsabilité. Tel que l'article 10 était rédigé, l'exécution de l'obligation de réparer semblait être une question sujette à négociation, mais l'obligation elle-même pouvait être considérée comme relevant d'une responsabilité objective, ou peut-être même absolue.

61. D'autres délégations ont considéré qu'il n'y avait aucune raison valable de limiter la réparation en spécifiant que le dommage devait résulter "d'une activité comportant un risque". Le projet d'articles devrait spécifier dans quels cas et dans quelles circonstances l'obligation de réparer entrait en jeu, sans égard au risque. Une autre question importante était celle de savoir s'il faudrait fixer un plafond au montant de l'indemnisation à verser pour un sinistre donné. Bien qu'elle soit

/...

fréquemment utilisée, une telle solution allait en principe à l'encontre du but fondamental de la responsabilité pour des actes non interdit par le droit international, qui était de protéger l'ensemble de la collectivité des conséquences néfastes des activités d'un petit nombre, qui exigeait par conséquent une indemnisation intégrale et non partielle. Une telle limitation pourrait néanmoins être utile dans la pratique à condition que le plafond soit fixé à un niveau réaliste.

62. Ainsi, il avait été suggéré aussi de tenir compte de circonstances qui auraient pour effet d'accroître ou de réduire la responsabilité ou même de l'exclure purement et simplement. Néanmoins, comme la question à l'examen était la responsabilité absolue pour des activités dangereuses ou nocives ne présupposant aucun acte illicite, il ne servirait à rien de reconnaître l'existence de circonstances excluant l'illicéité. Introduire l'idée de circonstances "atténuantes" ou "aggravantes" ne pourrait être justifié que par un désir pragmatique de rendre une obligation nouvelle plus acceptable pour les Etats. La responsabilité pour risque devait être combinée à la responsabilité pour activités nocives. En ce qui concerne ce dernier type de responsabilité, il était concevable que des raisons subjectives de ne pas respecter les normes établies, par exemple l'impossibilité de se procurer les technologies les plus récentes ou une incapacité financière temporaire de les acquérir, puissent être considérées comme des circonstances atténuantes lors de la détermination du montant de l'indemnisation. En tout état de cause, il importait de ne pas perdre de vue que le coût d'une activité ne devait pas être mis à la charge de ceux qui n'en tiraient aucun bénéfice. Ainsi, la substance de la réparation ne devait pas être sacrifiée au profit de questions de procédure.

63. D'un autre côté, l'on a fait observer qu'eu égard au niveau actuel du progrès scientifique et technologique et compte tenu de l'apparition de nouvelles formes d'activités qui comportaient des risques mais qui étaient bénéfiques pour la société, des accidents causant des dommages transfrontières devaient dans une certain mesure être considérés comme un malheur commun. Ainsi, pour régler les questions liées à la réparation, il fallait tenir compte non seulement des intérêts de l'Etat affecté, mais aussi de l'Etat sur le territoire duquel s'était produit l'accident ayant eu des conséquences transfrontières. En particulier, il fallait tenir compte des mesures de protection ou de prévention adoptées par ledit Etat ainsi que de la mesure dans laquelle ce dernier avait contribué à la réparation des conséquences de l'accident. Il importait au plus haut point de faire en sorte qu'aussi bien la convention dans son ensemble que ses différents articles, et en particulier ceux concernant les questions d'indemnisation, encouragent d'une façon générale la coopération entre les Etats et l'octroi d'une assistance à un Etat ayant causé un dommage afin de pouvoir mitiger les effets de l'accident. Toute autre approche de la réparation équivaudrait à appliquer automatiquement les principes de la responsabilité objective, ce qui ne serait pas encore acceptable pour de nombreux Etats.

C. LE DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DE COURS D'EAU INTERNATIONAUX A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

1. Observations générales

64. Un grand nombre de représentants ont souligné l'importance et l'urgence du sujet. L'on a fait observer que, du fait de l'accroissement constant de la population et des utilisations de plus en plus intensives qui étaient faites des cours d'eau internationaux, il fallait constamment repenser les normes et réglementations internationales pour permettre à l'humanité de gérer judicieusement les ressources écologiques. Parmi les autres facteurs dont on a dit qu'ils justifiaient un examen urgent du sujet, il convient de citer la pénurie d'eau dans un grand nombre de pays en développement, les conséquences climatiques néfastes de mauvaises utilisations de l'eau, l'influence positive qu'avait la mise en valeur des cours d'eau sur le développement socio-économique et la nécessité d'échanger des données et des informations sur les cours d'eau afin de prédire les crues, de lutter contre les maladies transmises par l'eau et de prévenir les catastrophes naturelles ou d'en atténuer les effets.

65. De nombreux représentants avaient établi que le sujet, sur lequel la CDI semblait avoir de bonnes chances de progresser à court terme, devrait recevoir la priorité. D'une façon générale, les délégations se sont dites satisfaites des résultats obtenus jusqu'à présent. Elles ont appuyé également les propositions formulées par le Rapporteur spécial concernant les grandes lignes du futur instrument et le calendrier des travaux, ainsi que l'intention manifestée par la CDI d'achever l'examen du projet en première lecture d'ici à 1991. Toutefois, un représentant a craint que la CDI ne se laisse emporter par un enthousiasme excessif, comme si le sujet était dépourvu de complexité ou avait été totalement réglé. Ce représentant a instamment demandé à la Commission du droit international de réfléchir plus attentivement à certaines des questions en cause avant de cristalliser tout à fait ses conclusions sur le projet d'articles.

66. Un certain nombre de représentants ont commenté en termes généraux ce qu'ils considéraient comme étant les concepts de base qui sous-tendaient le sujet. Différentes délégations ont insisté à des degrés divers sur des concepts comme le principe de coopération entre Etats; l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles et sur leurs activités économiques; l'obligation générale qu'avaient les Etats de ne pas causer de dommages graves aux autres Etats riverains, principe qui, selon un représentant, était lié à celui d'une utilisation et d'une participation équitables; et les droits acquis. L'avis avait été exprimé que, considérés ensemble, ces concepts tendaient à prévenir les problèmes inhérents à toute évaluation et à toute politique unilatérale et permettaient d'établir un équilibre entre l'interdépendance des Etats riverains, d'une part et leur indépendance souveraine et leur droit de tirer profit des ressources naturelles se trouvant sur leurs territoires, de l'autre, ainsi qu'entre

/...

les Etats riverains d'amont et d'aval et entre les différentes utilisations des eaux. Un représentant a lancé une mise en garde : il fallait se garder de développer la doctrine des "ressources partagées", car cela pourrait avoir pour effet de restreindre considérablement l'inspiration que les travaux en cours de la CDI pouvaient donner aux Etats Membres dans leurs efforts actuels et futurs et éviter aussi de réglementer des relations qui différaient beaucoup d'un cas à un autre.

67. Pour ce qui était de la forme que devrait revêtir le produit final des travaux de la CDI, quelques représentants ont manifesté une préférence pour des règles types. La plupart des délégations, toutefois, ont été favorables à la formule de l'"accord-cadre". Certaines, étant d'avis qu'il n'existait aucune norme généralement contraignante du droit international et aucune pratique uniforme des Etats à ce sujet, ont pensé qu'un tel accord-cadre devrait contenir des règles générales résiduelles dont les Etats riverains pourraient s'inspirer et auxquelles ils seraient libres de déroger dans des accords spécifiques, selon les exigences de chaque cas particulier. Pour d'autres représentants, toutefois, certains des principes énoncés dans le projet d'articles étaient si importants qu'ils devraient être applicables sans égard aux caractéristiques particulières du cours d'eau considéré et il ne devrait pas être possible d'y déroger dans les accords spécifiques conclus entre les Etats. Ces représentants ont estimé que le futur "accord-cadre" devrait contenir des dispositions de caractère contraignant et ne devrait pas simplement être un instrument de caractère auxiliaire ou résiduel. L'on a dit que l'accord-cadre pourrait énoncer des règles types de caractère général qui pourraient être adaptées à d'autres types d'accords ou qui pourraient servir de modèle lors de négociations, tandis que les recommandations, directives et autres dispositions non obligatoires devraient figurer non pas dans le corps même du texte mais plutôt dans d'autres instruments comme annexes, protocoles et appendices, qui pourraient être amendés suivant des procédures simplifiées et être ainsi mises à jour selon ce qu'exigeraient les progrès constants de la recherche et de la technologie.

68. Un représentant a rappelé les réserves que sa délégation avait formulées d'emblée en ce qui concerne la formule de l'accord-cadre. Il a fait observer que l'élasticité de concepts de "dommage appréciable" et d'"utilisation équitable" et la place faite à la négociation et à la conclusion d'accords entre Etats riverains ne manqueraient pas de susciter des discussions et, par conséquent, des injustices, et que, s'il était nécessaire de procéder à des ajustements mutuels en raison du caractère particulier du cours d'eau considéré ou des exigences d'une utilisation optimale et équitable dudit cours d'eau, il fallait néanmoins établir un équilibre judicieux entre la nécessité de négociations permanentes entre les Etats, d'une part, et la crédibilité du droit international, de l'autre, équilibre dont il n'était pas certain qu'il pût être favorisé par la structure générale du projet d'articles. De l'avis de ce représentant, la foi que le projet plaçait dans les négociations dissimulait la réalité - les disparités qui caractérisaient le pouvoir réciproque des Etats riverains - dont il fallait tenir compte en incluant dans le projet des règles

ayant force obligatoire, ainsi que des dispositions relatives à l'établissement des faits et au règlement des différends.

2. Observations relatives aux articles provisoirement adoptés par la Commission du droit international en première lecture

69. Si la plupart des délégations qui ont commenté les articles provisoirement adoptés en première lecture ont parlé surtout des dispositions élaborées lors de la dernière session de la CDI, d'autres ont commenté les résultats des travaux accomplis sur le sujet lors de sessions antérieures.

[Article premier. Expressions employées]

70. Plusieurs délégations ont réitéré qu'elles étaient satisfaites de la décision qu'avait prise la CDI de remettre à plus tard la question des définitions et de travailler sur la base d'une hypothèse provisoire. A ce propos, quelques représentants ont considéré que l'expression "cours d'eau" était préférable à l'expression "système de cours d'eau"; l'un d'entre eux a fait observer que cette dernière expression englobait les affluents qui étaient intégralement situés sur le territoire d'un Etat riverain et qu'il n'était pas si évident que l'obligation de coopérer s'étende à ces affluents. Un autre représentant a considéré que le concept de "système de cours d'eau" était inacceptable dans la mesure où il était incompatible avec la souveraineté territoriale des Etats du cours d'eau. Un autre représentant encore a fait observer que l'adoption du concept de "système de cours d'eau" rendrait coûteuse l'application de la future convention, particulièrement pour les pays en développement. D'autres représentants ont dit préférer l'expression "système de cours d'eau international", tout en reconnaissant qu'il était très important de parvenir à un consensus sur ce point et en suggérant que le mieux serait de demander l'assistance d'experts pour élaborer une définition scientifique claire et concrète.

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

71. En ce qui concerne le paragraphe 2, un représentant a fait observer qu'il était inutile de spécifier qu'un accord de cours d'eau devait définir les eaux auxquelles il s'appliquait, et que la question devait être laissée à l'appréciation des parties. Plusieurs représentants ont exprimé des doutes au sujet de l'adjectif "sensible", et l'un d'entre eux a suggéré, dans un souci de précision et pour harmoniser le paragraphe 2 à d'autres dispositions du projet comme l'article 12, le paragraphe 1 de l'article 18 et le paragraphe 2 du nouvel article 16 proposé par le Rapporteur spécial, de remplacer le membre de phrase "ne portent pas atteinte, de façon sensible, à l'utilisation des eaux" par les mots "n'affectent pas substantiellement l'utilisation des eaux".

/...

72. S'agissant du paragraphe 3, un représentant, tout en se félicitant de ce que le principe de la bonne foi ait été conservé dans le projet, a estimé que répéter ce principe à l'article 4, au paragraphe 2 de l'article 17 et à l'article 20 était inutile et pourrait susciter des interprétations a contrario erronées d'autres dispositions du projet.

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

73. Une délégation a fait observer que l'article 5, tel qu'il était rédigé, accordait un réel droit de veto à tout Etat du cours d'eau opposé à une utilisation nouvelle par sa participation aux consultations sur un accord, un projet ou un programme s'appliquant à une partie du cours d'eau, quand l'utilisation qu'il faisait du cours d'eau risquait d'être affectée de manière sensible par cet accord, projet ou programme, et qu'il lui suffisait pour empêcher, ou du moins retarder tout projet de mise en valeur, de constater de manière unilatérale que la réalisation d'un accord partiel auquel il n'était pas encore partie risquait d'affecter de manière sensible son utilisation du cours d'eau. Une délégation a appelé l'attention sur le fait qu'il serait très difficile de déterminer à quel moment un Etat pouvait subir un "dommage appréciable", d'arrêter des paramètres, qu'ils soient d'ordre économique, biologique, écologique, physique ou social, et de déterminer le seuil de tolérance en ce qui concerne chacun d'entre eux. Cette délégation a pensé que la question ne pouvait être résolue que par référence aux caractéristiques de chaque région, d'où la nécessité d'envisager à l'article 5 la possibilité pour l'Etat du cours d'eau auteur du projet, du programme ou de l'utilisation en cause d'étudier avec les autres Etats, en fonction des particularités régionales, la nécessité de leur participation, laquelle ne se justifierait que dans la mesure où l'Etat auteur du projet, du programme ou de l'utilisation sur son territoire ne serait pas en mesure d'en prévenir les conséquences affectant sensiblement l'utilisation du cours d'eau.

74. Un représentant a suggéré d'ajouter à l'article 5 un paragraphe 3 ainsi conçu :

> "Les Etats du cours d'eau s'abstiennent de participer à des consultations ou négociations ou de devenir parties aux accords prévus aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus dès lors qu'un autre Etat dont le territoire est aussi traversé par le cours d'eau en question est exclu de manière discriminatoire de ces consultations, négociations ou accords."

Article 6. Utilisation et participation équitables et raisonnables

75. La plupart des observations formulées à propos de l'article 6 ont porté sur la relation entre cet article et l'article 8. Ces observations sont résumées ci-après dans la section consacrée à l'article 8 (voir les paragraphes 78 à 82).

76. Par ailleurs, l'avis a été exprimé que le principe de base énoncé à l'article 6 représentait une contribution importante au développement du droit international en

/...

la matière, et une délégation a estimé que le partage par moitié était une formule qui pouvait répondre pleinement au critère de l'utilisation équitable et qui était peut-être la formule la plus satisfaisante dans certains cas. Par ailleurs, il a été suggéré de remanier la deuxième phrase du paragraphe 1 de manière qu'elle se lise comme suit : "en ayant en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages qui soient durables et compatibles avec les exigences d'une protection adéquate", et d'ajouter à la fin de l'article 6 les deux paragraphes suivants, inspirés des articles 300 et 304 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer :

"3. Les Etats du cours d'eau doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes des présents articles et exercer les droits, reconnus dans ces articles, d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit.

4. Les dispositions des présents articles pouvant engager la responsabilité en cas de dommages sont sans préjudice de l'application des règles existantes et de l'établissement de nouvelles règles concernant la responsabilité en vertu du droit international."

Article 7. Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable

77. Une délégation a estimé que, dans la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, on trouvait un catalogue des utilisations du fleuve dont certains éléments pourraient être repris à l'article 7. En ce qui concerne les alinéas existants, il a été suggéré d'ajouter à la fin de l'alinéa b) les mots "en particulier les besoins de la population vivant des ressources du cours d'eau dans chaque Etat", d'éliminer l'alinéa c), considéré comme superfétatoire, et d'inclure à l'alinéa d) du paragraphe 1 une référence aux "utilisations historiques". Il a été suggéré en outre d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots "et de bon voisinage".

Article 8. Obligation de ne pas causer de dommages appréciables

78. Plusieurs représentants ont insisté sur l'importance de cette disposition. L'un d'entre eux a réitéré que, de l'avis de sa délégation, l'obligation de ne pas causer de dommages était la base même du droit régissant les utilisations des cours d'eau internationaux et que le principe était si fondamental qu'il conduisait à douter de la nécessité d'inclure dans le projet le principe de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables. Aussi ce représentant s'est-il félicité du fait que l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables avait reçu dans le projet la place qu'elle méritait. Un autre représentant a fait observer que la liste impressionnante d'exemples tirés de la pratique des Etats, des accords internationaux, de la jurisprudence et des déclarations d'organisations internationales qui figuraient dans le commentaire permettait de penser que l'article

/...

8 reflétait une règle du droit international coutumier ou que, si tel n'était pas le cas, le principe reflété dans cet article méritait d'être inclus dans le projet d'articles conformément au développement progressif du droit international.

79. Toutefois, plusieurs représentants ont exprimé des réserves au sujet du texte actuel, qu'il ont considéré peu clair. Une délégation s'est demandée si cet article prévoyait une règle de responsabilité pour faute ou sans faute, et une autre délégation a considéré que, comme cet article laissait de côté la question des conséquences juridiques en cas de dommages, il était de nature à créer une situation d'insécurité juridique et risquait d'être une source de conflits entre les Etats du cours d'eau au lieu de favoriser la stabilité dans leurs relations. Selon cette délégation, il faudrait davantage tenir compte de la règle générale selon laquelle tout Etat avait légitimement le droit d'utiliser son territoire comme il l'entendait, y compris les portions de cours d'eau qui y étaient situées, étant entendu que toute limite à cette utilisation devait faire l'objet d'un accord entre les Etats qui partageaient un cours d'eau.

80. Plusieurs représentants ont été d'avis que le rapport existant entre l'article 8 et l'article 6 devait être précisé. A ce propos, une délégation a déclaré que si le principe selon lequel un Etat devait s'abstenir, sauf dans le cas d'un régime de cours d'eau convenu, de causer un dommage appréciable au système en tant que tel était important, il ne serait pas possible, dans le cas où une telle ressource se révélerait insuffisance pour répondre à des exigences diverses, d'obliger un Etat à ne pas utiliser la part raisonnable qui lui revenait, même en l'utilisant il causait un dommage à d'autres Etats. Comme la plupart des experts considéraient le principe de l'utilisation égale comme étant la règle d'importance cardinale, l'accent a été mis sur la nécessité d'indiquer clairement que l'article 8 était subordonné à l'article 6. Aussi une délégation s'est-elle dite surprise de l'affirmation figurant dans le commentaire relatif à l'article 8 selon laquelle, à première vue, l'utilisation d'un cours d'eau international n'était pas équitable si elle causait des dommages appréciables à d'autres Etats du cours d'eau car cela équivalait à donner la priorité à l'article 8, même si le résultat pouvait ne pas conduire à une utilisation équitable dans tous les cas. De l'avis de cette délégation, la CDI devrait réfléchir de nouveau à cette question quand elle examinerait les articles en deuxième lecture.

81. Plusieurs représentants, par ailleurs, ont mis en question l'emploi de l'expression "dommage appréciable". L'un d'entre eux a craint que l'interdiction de toute utilisation susceptible de causer un "dommage appréciable" à d'autres Etats du cours d'eau ne s'étende à des utilisations dont les effets étaient totalement insignifiants ou négligeables, ce qui n'était certainement pas l'intention de la CDI. C'est pourquoi il a estimé qu'il serait souhaitable de remplacer l'expression "dommage appréciable" par l'expression "dommage important", l'adjectif important ayant déjà été utilisé dans un certain nombre d'instruments juridiques relatifs aux cours d'eau internationaux, notamment par l'Association du droit international dans

les Règles d'Helsinki et dans les Règles de Montréal. Un autre représentant a estimé qu'au paragraphe 2 de l'article 7, il serait préférable de ne pas qualifier le mot "dommage", ce qui mettrait en évidence la nécessité pour les Etats de négocier des accords spécifiques sur les seuils d'émission autorisés, déterminés par des voies scientifiques, et la nécessité de trouver un critère plus objectif pour déterminer si une activité ou une conséquence préjudiciable dépasse ou non le seuil du dommage appréciable. A ce propos, une délégation a fait observer que le caractère dangereux des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation ne pouvait être déterminé dans l'abstrait sans tenir compte de la situation locale et concrète. C'était pourquoi cette délégation proposait d'adopter une règle uniforme régissant la responsabilité qui s'appliquerait à toutes les formes d'utilisation et que les Etats concernés adapteraient concrètement à leur situation et à leurs besoins particuliers. En ce qui concerne également l'expression "dommage appréciable", telle qu'elle était employée à l'article 8, une délégation a relevé qu'il se posait un problème de terminologie portant sur plusieurs expressions : à l'article 5, l'expression "affectée de façon sensible"; à l'article 8, les mots "dommages appréciables"; à l'article 11, les mots "effets éventuels"; à l'article 12, les mots "effets négatifs appréciables"; à l'article 16, qui a trait à la pollution des cours d'eau internationaux, tel qu'il a été présenté par le Rapporteur spécial, l'expression "conséquences préjudiciables"; et à l'article 17, sur la protection de l'environnement, l'expression "risque sérieux". Ces diverses expressions étaient de nature à créer des ambiguïtés que la CDI devrait s'attacher à dissiper.

82. Entre autres observations relatives à l'article 8, il a été dit aussi que le texte devrait être harmonisé avec les dispositions existant sur des sujets voisins telles que la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui n'étaient pas interdites par le droit international, et aussi que le terme "utilisent" n'exprimait pas avec une clarté suffisante l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables; cette expression pourrait peut-être être remplacée par un membre de phrase où l'on prévoirait que les Etats "s'abstiennent d'utiliser le cours d'eau et empêchent qu'on l'utilise sous leurs juridiction et contrôle d'une manière pouvant causer...".

Article 9. Obligation générale de coopérer

83. Plusieurs délégations ont souligné l'importance de l'obligation énoncée dans cet article, et l'une d'entre elles a fait observer que si l'on pouvait débattre de l'existence, en droit international, d'une obligation générale de coopérer, il n'était par contre pas douteux qu'une telle obligation dût être reconnue dans le domaine du droit relatif aux cours d'eau internationaux. Une autre délégation a souligné que la coopération était une condition si essentielle à l'efficacité de l'article 6 qu'il faudrait établir un système de règlement par un tiers des divergences de vues concernant l'accomplissement de cette obligation. Il a été dit que le texte proposé était satisfaisant et une délégation a relevé que le texte stipulait que les Etats avaient une obligation générale de coopérer, mais précisait

/...

également la nature et les buts de cette coopération ainsi que ses relations avec les autres principes fondamentaux du droit international général. En particulier, il définissait avec précision la relation qui existait entre la souveraineté qu'un Etat exerçait sur la partie du cours d'eau international se trouvant dans les limites de son territoire et l'obligation qu'avait cet Etat de coopérer avec les autres Etats du cours d'eau. Une délégation a considéré que c'était à juste titre que l'on s'était référé aux principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et des avantages mutuels car cela permettait de mieux comprendre l'obligation générale qu'avaient les Etats de coopérer entre eux.

84. Toutefois, quelques représentants ont estimé que différents éléments devraient être ajoutés au texte. C'est ainsi qu'une délégation a considéré que l'article 9, tel qu'il était actuellement rédigé, excluait le devoir des Etats d'agir de bonne foi et ne mentionnait pas l'obligation de s'abstenir de causer des dommages à d'autres Etats ou à des espaces situés au-delà des limites de la juridiction nationale. A ce propos, il a été suggéré d'ajouter à cet article une disposition prévoyant que les Etats du cours d'eau devaient avoir présents à l'esprit leur devoir de faire en sorte que les activités soumises à leur juridiction ou contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement d'autres Etats ou d'autres zones. Par ailleurs, l'on a dit que, pour identifier les bases de la coopération, il fallait insister tout autant sur l'élément d'interdépendance que sur la souveraineté, et que l'on pourrait peut-être envisager d'ajouter à cet article une référence au respect mutuel ou une référence aux autres principes identifiés au paragraphe 2 du commentaire; dans le cas où l'on estimerait que l'adjonction de ces références alourdirait trop le texte, l'on pourrait omettre toute référence aux bases de la coopération dans le texte de l'article lui-même et régler la question dans le commentaire.

85. Par ailleurs, l'on a douté de l'applicabilité pratique d'une disposition imposant des obligations aux Etats, et l'on a pensé que la CDI souhaiterait peut-être se pencher sur la question de savoir si les notions d'"utilisation optimum" et de "protection adéquate" pouvaient se mesurer dans la pratique et celle de savoir si les projets d'articles actuels définissaient les conséquences pouvant résulter de l'inobservation des normes prescrites.

Article 10. Echange régulier de données et d'informations

86. Plusieurs représentants ont considéré que cet article était l'une des dispositions centrales du projet. C'est ainsi que l'on a fait observer qu'un échange régulier de données et d'informations était une condition préalable indispensable à l'établissement d'un régime d'action concerté et présupposait une étude en profondeur des caractéristiques naturelles du cours d'eau. Une autre délégation a estimé que l'échange régulier de données et d'informations prévu à l'article 10 était nécessaire si l'on voulait renforcer l'utilisation équitable et raisonnable des ressources en

eau par les Etats du cours d'eau et éviter de causer un dommage aux autres Etats concernés.

87. Si plusieurs représentants se sont dits satisfaits de ce qu'ils ont appelé le libellé prudent de l'article, certains ont pensé que les obligations imposées dans le texte devraient être rendues moins rigoureuses de façon à pouvoir être acceptables pour un plus grand nombre d'Etats. Une de ces délégations a estimé que le projet devrait se borner à énoncer l'obligation générale d'échanger des données et des informations, et laisser aux Etats concernés le soin de fixer les modalités de la mise en oeuvre de cette obligation. Une autre délégation a souligné que l'échange d'informations sur le cours d'eau devrait dépendre essentiellement des besoins des Etats du cours d'eau; si ces Etats ne demandaient pas d'informations, il n'y avait aucune raison d'imposer l'obligation d'en donner. La même délégation a estimé que les informations à échanger devaient porter principalement sur le cours qui était déjà utilisé ou que l'on envisageait d'utiliser. Seules les données d'information pertinentes devaient faire l'objet d'un échange, et l'obligation ne s'étendait généralement pas à l'échange d'informations délicates touchant la défense et la sécurité nationales. Une autre délégation encore a suggéré de remplacer le mot "échangent" par les mots "devraient échanger" pour rendre l'article moins catégorique.

88. D'un autre côté plusieurs représentants ont relevé avec préoccupation que les obligations prescrites à l'article 10 étaient plus restreintes que celles que prévoyaient d'autres instruments de portée mondiale. Ils ont estimé que l'obligation d'échanger des données et des informations devait également englober les informations scientifiques, techniques, commerciales et socio-économiques, ainsi que les données pertinentes relatives aux différentes parties du cours d'eau et aux aspects environnementaux particuliers de leur écologie et des données sur des questions pouvant avoir des incidences sur le milieu marin, étant entendu que les informations devraient également inclure les changements importants intervenus dans la politique nationale et dans le développement industriel pouvant influer sur l'utilisation du cours d'eau. Une autre suggestion visait à élargir la portée de l'obligation prévue à l'article 10 en y incluant une référence au transfert de technologies visant le contrôle et la réduction des déversements dans les cours d'eau.

89. Un représentant a appuyé la référence faite au paragraphe 2 aux données et aux informations "qui ne sont pas normalement disponibles", et il a fait observer que cette disposition était suffisamment souple pour permettre aux Etats de conclure des accords spécifiques en vue de l'échange de données confidentielles ou de données qui n'étaient pas spécifiquement recueillies. En revanche, le membre de phrase "les données et les informations normalement disponibles" a été considéré comme assez imprécis. L'avis a été exprimé à cet égard que l'on devait tenir compte de plusieurs facteurs dont la nature des données, la question de la propriété, la législation nationale sur la protection des données et la diversité des normes en matière de protection des données d'un pays à l'autre, qui pouvaient être source de

/...

déséquilibres dans l'échange de données. En outre, il restait à savoir si l'obligation d'élaborer, le cas échéant, les données et informations de manière à faciliter leur utilisation par les autres Etats du cours d'eau signifiait que ces données et renseignements devaient avoir tel ou tel format informatique et être traduits.

90. Un représentant a fait observer que pour obtenir les "informations normalement disponibles", il faudrait envisager une coopération internationale par l'entremise d'institutions compétentes.

Articles 11 à 21

91. Quelques délégations ont considéré que les articles 11 à 21, qui constituaient la troisième partie du projet, étaient satisfaisants. Ils contenaient des dispositions adéquates en ce qui concernait la notification et la réponse à la notification des mesures projetées pouvant avoir des effets, souvent négatifs, pour un autre Etat. Une délégation a fait observer que si les articles de la troisième partie ne relevaient pas dans leur ensemble du droit international coutumier, certains d'entre eux se fondaient sur la pratique des Etats et représentaient un équilibre équitable entre les intérêts des Etats qui projetaient de prendre des mesures et ceux des Etats que de telles mesures pouvaient affecter.

92. Plusieurs délégations, toutefois, ont parlé de la troisième partie avec plus de prudence. Certaines d'entre elles ont considéré qu'elle était déséquilibrée et favorisait l'Etat risquant d'être affecté, et qu'elle ne serait donc pas de nature à renforcer la coopération et à promouvoir la confiance entre Etats. L'attention a été appelée sur le risque que l'obligation de révéler toutes les informations et toutes les données concernant une utilisation proposée du cours d'eau ou d'ouvrir des consultations ou des négociations sur toutes les utilisations des cours d'eau internationaux puisse être exploitée à des fins politiques et puisse accorder à tous les Etats du cours d'eau un droit de veto concernant toute mesure envisagée par un autre Etat. Aussi a-t-on insisté sur le fait qu'il conviendrait de limiter l'obligation de notifier aux autres Etats du cours les mesures envisagées aux mesures risquant de causer un dommage grave aux autres Etats, ainsi que de limiter l'échange d'informations entre les Etats du cours d'eau aux données qui seraient utiles pour déterminer si les mesures envisagées risquent effectivement de causer des dommages graves à un autre Etat du cours d'eau.

93. La troisième partie du projet a également été critiquée comme étant plus détaillée qu'elle ne devrait l'être s'agissant d'un accord-cadre. A ce propos, l'avis a été exprimé que cette partie du projet contenait des règles procédurales qu'il faudrait mieux laisser aux Etats le soin d'établir eux-mêmes lorsqu'ils négociaient des accords de cours d'eau. Même si ces règles n'avaient qu'un caractère supplétif, le fait même qu'elles étaient énoncées dans le projet pouvait affecter la liberté des Etats. L'on a fait observer en outre que parce que le régime instauré

était strict, le projet prévoyait une exception qui pourrait devenir un moyen pour les Etats de se soustraire à son application : l'Etat qui projetait les mesures pourrait en effet procéder immédiatement à leur mise en oeuvre s'il considérait que celles-ci seraient "d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques, ou d'autres intérêts également importants". La troisième partie risquait également de limiter la liberté d'action que les Etats pouvaient juger utile dans leurs relations, par exemple en leur imposant des délais rigides qui, outre qu'ils n'étaient que d'une utilité nominale, pourraient affecter négativement les relations entre les Etats concernés.

94. Une autre mise en garde de caractère général a été lancée à propos de la troisième partie : il fallait réduire dans toute la mesure du possible les charges pesant sur les pays en développement sans compromettre l'équilibre fondamental entre les droits et les obligations des Etats du cours d'eau concerné.

95. Une délégation, se référant à la troisième partie dans son ensemble, s'est également demandée si, pour que commence à fonctionner le mécanisme des procédures prévu dans cette partie du projet, il devrait suffire qu'il y ait des mesures projetées et pas nécessairement des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau. Les vues exprimées à ce propos sont résumées dans le contexte de l'article 12 (voir le paragraphe 98 ci-dessous).

96. Enfin, l'attention a été appelée sur la nécessité d'harmoniser la terminologie employée dans la troisième partie (ainsi qu'aux articles 8 à 10) à celle utilisée dans des dispositions correspondantes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à savoir les articles 90 et 202 ("Les Etats, agissant directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, doivent..."). Une certaine souplesse, sous réserve d'un libellé approprié, n'affaiblirait pas le contenu de l'obligation.

97. En ce qui concerne les différents articles de la troisième partie, l'avis a été exprimé que l'article 11 était une adjonction bienvenue.

98. S'agissant de l'article 12, quelques représentants ont appuyé l'approche selon laquelle des règles spéciales s'appliqueraient au cas où les mesures projetées auraient des "effets négatifs appréciables" - exigence certainement moins stricte que celle des "dommages appréciables" prévue à l'article 8 - pour les Etats du cours d'eau. Un représentant a continué de penser toutefois que, pour que commence à fonctionner le mécanisme des procédures prévu dans la troisième partie, il devrait suffire qu'il y ait des "mesures projetées" et pas nécessairement des "mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau", puisque cette formule impliquait une évaluation subjective.

/...

99. Quelques représentants ont commenté le rapport entre les articles 12 et 18. Un représentant a considéré que ces articles établissaient un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat auteur de la notification et ceux de l'Etat auquel la notification était adressée. Notant que l'on était en droit de se demander, à première vue, si l'Etat susceptible d'être affecté disposait d'une protection adéquate dans un système qui laissait à l'Etat projetant des mesures le soin de déterminer subjectivement si celles-ci pouvaient avoir des effets négatifs, et donc s'il était tenu de l'obligation d'en donner notification en temps utile conformément à l'article 12. La réponse à cette question se trouvait dans l'article 18 : en l'absence de notification de la part du deuxième Etat, le premier pouvait demander à cet Etat d'appliquer les dispositions de l'article 12. Un autre représentant, tout en convenant que les procédures énoncées à l'article 18 permettaient de résoudre, au moins en partie, le problème que poserait l'Etat du cours d'eau s'il ne notifiait pas ses mesures projetées, a souligné que le problème subsisterait au cas où un Etat prévoirait une mesure dont un autre Etat du cours d'eau ignorerait tout et qui, en conséquence, ne pourrait recourir à l'article 18.

100. Pour ce qui est de l'article 13, il a été dit que le délai de six mois qui y était envisagé pourrait être trop bref dans bien des cas. La même remarque a été faite concernant l'article 15.

101. L'on a considéré que l'article 14 était rédigé en termes qui n'étaient pas assez stricts, et l'avis a été exprimé qu'un Etat du cours d'eau qui projetait de prendre des mesures pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour d'autres Etats riverains était obligé de se procurer les données nécessaires même lorsqu'elles n'étaient pas disponibles.

102. En ce qui concerne les paragraphes 1 et 2 de l'article 17, le paragraphe 2 de l'article 18 et le paragraphe 3 de l'article 19, on pouvait se demander si l'obligation qu'avait l'Etat qui projetait des mesures et celui qui pourrait en subir les conséquences néfastes d'engager des négociations et des consultations et si l'obligation qu'avait chaque Etat de tenir raisonnablement compte, de bonne foi, des droits et des intérêts légitimes de l'autre Etat ne pouvaient pas être ramenées simplement au devoir des Etats de s'acquitter des obligations aux articles 6 et 8 et, si tel était le cas, pourquoi on ne se référait pas expressément à ces articles, comme on le faisait, par exemple, aux articles 15, 16 et 19.

103. Entre autres observations touchant l'article 17, il a été dit que la référence à la "situation" au paragraphe 1 devait être précisée, que les dispositions de l'article 12 qui étaient visées par cet article devaient être spécifiées et que, s'il y avait lieu de féliciter la CDI d'avoir assorti de certaines sanctions l'obligation d'entamer des consultations et des négociations, le texte pourrait encore être amélioré par l'adjonction de dispositions plus détaillées permettant de déterminer si le comportement de l'Etat auteur de la notification ou de l'Etat à laquelle cette notification s'adressait constituait une violation de cette obligation et,

/...

éventuellement, par la mise en place d'un système de règlement des différends par un tiers.

104. Commentant les articles 17 et 18 ensemble, un représentant a fait observer que les textes proposés ne précisaient pas la procédure à suivre pour le cas où les consultations et les négociations aboutiraient à une impasse. Pour régler ce problème, l'on pourrait envisager la conclusion d'une clause qui s'inspirerait de l'article 12 du Statut de 1975 du Fleuve Uruguay. Il faudrait aussi envisager la possibilité de prévoir une indemnisation appropriée pour le dommage causé par l'application tardive des mesures projetées lorsqu'un Etat du cours d'eau demandait un report sans justification suffisante ou en agissant de mauvaise foi. Se référant également à la possibilité que les consultations et négociations envisagées aux articles 17 et 18 n'aboutissent pas, un autre représentant s'est dit favorable à l'idée d'une procédure commune d'établissement des faits, cette proposition pouvant être intégrée dans une annexe au projet d'accord-cadre.

105. Se référant au paragraphe 3 de l'article 18, un représentant a déclaré que la disposition envisagée, outre qu'elle était contraire au principe bien connu de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, ne contribuerait pas à promouvoir l'acceptation du projet d'articles. Il a cité à cet égard l'analyse des conclusions figurant dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du Lac Lanoux figurant dans le commentaire sur le projet d'article 12.

106. Un représentant a commenté favorablement l'article 19 et a souligné que l'obligation d'avertir les autres Etats de l'imminence d'un danger était suffisamment importante pour justifier un article séparé indépendant de celui concernant la notification des mesures projetées et que, lorsqu'un tel avertissement était particulièrement urgent, les stipulations usuelles concernant les délais de notification et de réponse ne devaient pas être appliquées de façon rigide. Un autre représentant a été d'avis toutefois que l'on ne voyait pas à quoi serviraient les consultations et négociations envisagées au paragraphe 3 si les mesures projetées avaient déjà été mises en oeuvre par suite des circonstances prévues au paragraphe 1.

107. En ce qui concerne l'article 20, un représentant a suggéré que l'on pourrait en préciser le libellé en ayant recours à une terminologie internationalement acceptée, par exemple celle figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, afin de spécifier qu'aucune disposition du projet ne pouvait être interprétée comme obligeant un Etat partie à communiquer des informations dont la divulgation serait contraire à ses intérêts vitaux en matière de sécurité.

108. L'article 21 a été approuvé dans la mesure où il introduisait une certaine souplesse dans une structure à d'autres égards rigides, mais son libellé n'a pas été jugé satisfaisant car il se bornait à refléter l'évidence. Il a été suggéré d'inclure dans cet article une référence plus explicite à l'Organisation des Nations Unies, laquelle, comme les institutions spécialisées, avait un rôle important à jouer

/...

non seulement dans les situations dans lesquelles de graves obstacles s'opposaient à des contacts directs, mais aussi dans le contexte plus large de la fourniture d'une assistance technique et d'informations sur les cours d'eau, rôle qui avait été clairement envisagé lors de la Conférence de Mar del Plata ainsi que de la Réunion de Dakar et qui pourrait être indispensable aux pays en développement.

3. Observations au projet d'articles présenté à la CDI par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport

109. Commentant le projet d'articles proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, la plupart des délégations ont centré leur attention sur les deux points que la CDI avait instamment demandé aux gouvernements de commenter au paragraphe 191 de son rapport, à savoir 1) l'ampleur des développements que le projet d'articles devrait consacrer aux problèmes de pollution et de protection de l'environnement en relation avec le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et 2) le concept de "dommage appréciable" dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 16.

a) Ampleur des développements que le projet d'articles devrait consacrer aux problèmes de pollution et de protection de l'environnement en relation avec le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

110. Les délégations se sont accordées à reconnaître que l'écologie des cours d'eau et la responsabilité des Etats pour la pollution des eaux étaient des questions qui étaient toutes deux d'une importance capitale pour l'ensemble de l'humanité. Il a été souligné qu'il convenait d'intensifier la coopération en matière de protection de l'environnement au niveau bilatéral comme dans le cadre d'organismes internationaux, et que les problèmes écologiques, vu leur portée mondiale, ne pouvaient se résoudre qu'avec la collaboration de tous les pays. L'on a mentionné dans ce contexte la suggestion tendant à créer un conseil écologique pour faciliter cette collaboration. L'attention a été appelée aussi sur l'expérience acquise par le Programme des Nations Unies pour l'environnement, qui s'occupait de la pollution terrestre, et en particulier de la pollution par les cours d'eau, dans le cadre de ses programmes régionaux, et l'on a souligné la nécessité de concilier, comme le faisaient les principes énoncés dans la Déclaration de Stockholm, les exigences essentielles du développement et l'obligation de protéger l'environnement et d'élaborer des solutions qui soient non seulement légalement viables mais aussi politiquement acceptables.

111. Quelques représentants ont été d'avis qu'il était nécessaire de consacrer une partie distincte du projet au sous-thème de la pollution et de la protection de l'environnement, et que la CDI ne devrait pas aller au-delà des dispositions déjà rédigées - à savoir les projets d'articles 2, 4, 6, 8 et 9, qui pourraient être complétés si besoin était - et devrait laisser aux Etats des cours d'eau eux-mêmes le soin d'établir des procédures plus précises et plus détaillées tenant compte des

/...

caractéristiques spécifiques du cours d'eau en question et des problèmes particuliers qu'elles soulevaient. L'un des représentants de ce groupe a estimé que la protection et la pollution de l'environnement étaient deux questions qui devraient être exclues du projet en cours d'élaboration et devraient faire l'objet d'un projet de convention distinct.

112. D'autres représentants ont estimé que la nécessité croissante de renforcer la protection de l'environnement dans le contexte des cours d'eau internationaux justifiait que cette question fasse l'objet d'une partie distincte du projet d'articles. L'on a souligné que 80 % de la pollution marine était de sources terrestres et parvenait aux océans par l'intermédiaire des cours d'eau, et qu'il serait ironique que les obligations acceptées par les Etats d'assurer la "protection et la préservation du milieu marin" (partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer) se trouvent sapées par l'absence de mesures adéquates concernant les cours d'eau. L'on a fait observer par ailleurs que l'on était en présence d'une ressource physique unique partagée par des Etats voisins et que la conservation d'un cours d'eau et l'adoption de mesures anti-pollution étaient parties intégrantes de son utilisation; cet aspect essentiel du droit fluvial moderne devait être reflété dans le projet d'articles. Pour ce qui était de l'argument selon lequel les principes généraux et les principes de procédure figurant aux deuxième et troisième parties suffisaient à résoudre les problèmes de pollution et de protection de l'environnement, l'avis a été exprimé qu'il fallait ajouter quelque chose à ces dispositions. L'on a mentionné à ce propos la possibilité que des Etats autres que des Etats du cours d'eau puissent jouer un rôle dans la protection de l'environnement marin en les incluant, en vertu d'un intérêt direct, parmi les Etats qui jouissaient de garanties de procédure semblables à celles qui étaient énoncées dans la troisième partie. L'on a mentionné aussi la possibilité d'encourager ces Etats à participer à la conclusion d'accords de cours d'eau.

113. Parmi les représentants qui se sont dits favorables à l'inclusion dans le projet de dispositions spéciales visant à mettre en relief l'importance que revêtaient les problèmes de la pollution et de la protection de l'environnement, certains ont estimé qu'il fallait faire preuve de prudence à cet égard.

114. D'une part, l'attention a été appelée sur les problèmes conceptuels en cause. C'est ainsi qu'un représentant a fait observer que l'introduction dans le projet de la question de la pollution exigerait une modification majeure des textes adoptés jusqu'à présent et même de l'hypothèse sur la base de laquelle la CDI avait traité le sujet étant donné que l'on passerait de l'interdépendance à l'intérieur d'un écosystème à l'interdépendance entre différents écosystèmes et que l'on remettrait en question la notion même d'écosystème autonome ou semi-autonome sur laquelle reposait la totalité du projet. Ce même représentant a fait observer qu'un Etat qui n'était pas riverain du cours d'eau - par exemple un Etat insulaire situé à des milliers de kilomètres de celui-ci - pouvait subir un dommage appréciable du fait d'une pollution acheminée par le cours d'eau et que, comme il ne serait pas facile d'identifier les

/...

Etats non riverains susceptibles de subir un dommage appréciable par la simple observation, il était difficile de concevoir comment les obligations d'échanger des données et des informations et celles relatives aux notifications pouvaient être effectivement assumées dans de tels cas. Après avoir fait observer qu'une solution consistant à élaborer des règles moins rigoureuses applicables aux Etats non riverains mais susceptibles de subir un dommage pouvait être manifestement injuste - ce qui démontrait bien le caractère inadéquat d'un critère géographique pour déterminer l'interdépendance et montrait que la notion de bon voisinage n'était pas limitée aux situations de proximité géographique - il a suggéré qu'une autre solution pourrait être d'établir un régime moins rigoureux que celui que définissait actuellement le projet d'articles, peut-être sur la base de l'article 123 de la Convention sur le droit de la mer, relatif à la coopération entre Etats riverains de mers fermées ou semi-fermées, ajoutant que, sur de nombreux points, la position des Etats d'un cours d'eau par rapport au cours d'eau était identique à celle des Etats riverains d'une mer fermée ou semi-fermée.

115. D'autre part, l'accent a été mis sur un certain nombre de facteurs dont on a considéré qu'ils devraient amener la CDI à s'en tenir à un niveau de généralités élevé à propos des problèmes posés par la pollution et la protection de l'environnement. Ainsi, un représentant a fait observer que les problèmes liés à la pollution des cours d'eau internationaux étaient des problèmes régionaux et qu'il paraissait illusoire d'espérer parvenir à une solution au moyen d'une convention générale. A son avis, par conséquent, les dispositions à inclure dans le projet devraient constituer plutôt une incitation à régler la question plutôt qu'une réglementation applicable à celle-ci. Un deuxième facteur qui militait en faveur d'un traitement large du sujet était l'approbation générale qui avait été donnée à la formule de l'accord-cadre tant à la CDI qu'à l'extérieur. Plusieurs représentants ont déclaré à ce propos que la meilleure démarche consisterait à ne prévoir qu'un nombre limité d'articles de caractère général et à laisser aux Etats riverains le soin d'adopter en la matière des mesures plus spécifiques et plus détaillées. L'un d'entre eux a fait observer que tout semblait indiquer que la réglementation d'un cours d'eau quel qu'il soit devait être fondée sur ses caractéristiques particulières et devait être arrêtée d'un commun accord entre les Etats riverains et qu'il ne serait pas réaliste pour la CDI de vouloir établir des critères généraux de portée internationale. Un autre argument invoqué en faveur d'un traitement large du sujet était que la protection de l'environnement et la réglementation des problèmes liés à la pollution n'avaient pas encore été analysées de manière suffisamment approfondie. A ce propos, l'avis a été exprimé que, compte tenu du fait que l'on s'employait à rédiger le premier instrument universel à ce sujet, il fallait étudier la question plus avant à la lumière des réglementations existantes, particulièrement du fait qu'une analyse de la pratique actuelle montrait que les accords conclus ne réglementaient pas la pollution en général ni ne l'interdisaient totalement, ce qui, en tout état de cause, ne serait pas possible.

116. Un représentant a été d'avis que la question de savoir si la protection de l'environnement et la pollution devaient faire l'objet d'une section distincte n'étaient pas essentielle et devrait être tranchée à la lumière de l'ampleur des développements qu'exigeraient les dispositions existantes; il a fait observer que le sujet devait être traité sous l'angle des droits et obligations des Etats du cours d'eau et qu'il faudrait donc déterminer, pour chaque règle énoncée, si elle s'appliquait aux questions de la protection de l'environnement et de la pollution et s'il faudrait adopter des dispositions supplémentaires. Ce représentant a ajouté que l'importance des règles pertinentes résidait dans leur contenu et que la place qu'elles devraient occuper dans le projet devrait être arrêtée compte tenu de la logique du texte dans son ensemble.

117. Sur la question de la méthodologie également, quelques représentants ont souligné qu'il fallait adopter une approche cohérente en ce qui concerne la pollution et la protection de l'environnement. C'est ainsi qu'un représentant a souligné que tout article nouveau a ce sujet devrait être relié comme il convient aux projets d'articles existants touchant les droits et les obligations des Etats. Un autre représentant a instamment demandé que l'on s'efforce d'harmoniser dans toute la mesure du possible le nouveau projet d'articles et les dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Un autre représentant encore, après avoir noté que l'accord ne s'était pas encore fait sur la question de savoir si les dommages causés par la pollution devaient être considérés comme donnant naissance à une responsabilité pour faute, a fait observer que la question était manifestement liée de près aux sujets de la responsabilité des Etats et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international et que la CDI devrait essayer d'établir les rapports voulus entre toutes ces questions pour éviter des contradictions. Ce même représentant a ajouté que sa délégation doutait que la responsabilité en cas de dommages appréciables causés par la pollution doive être fondée sur le concept de responsabilité objective, même si les Etats du cours d'eau étaient évidemment libres d'appliquer le principe de la responsabilité objective aux dommages causés par la pollution transmise par le cours d'eau conformément aux accords spécifiques qu'ils auraient conclus en application du projet d'article 4.

b) <u>Le concept de dommage appréciable dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 16</u>

118. Faisant observer que le concept de dommage appréciable figurait déjà à l'article 8 qu'avait provisoirement adopté la CDI, quelques représentants se sont demandé si la pollution qui causait des dommages extraterritoriaux appréciables devait être traitée de la même façon que les utilisations des eaux qui causaient des dommages appréciables sans toutefois entraîner de pollution. D'aucuns ont estimé qu'il n'y avait aucune raison de traiter différemment les dommages causés par la pollution et ceux ayant une autre origine et que si le concept de dommage appréciable était considéré comme peu satisfaisant, il devait être analysé non dans le contexte

/...

de l'article 16 mais plutôt dans celui de l'article 8. D'autres représentants n'ont pas été d'accord avec cet avis, faisant observer qu'en ce qui concerne les utilisations des eaux qui n'entraînaient pas de pollution, le principe figurant à l'article 8 et en vertu duquel on ne devait pas causer de "dommage appréciable" devrait être subordonné au principe de l'utilisation équitable consacré à l'article 6, mais que le comportement et l'opinion des Etats pour ce qui était de la pollution transfrontière des cours d'eau s'orientait vers l'application du principe d'après lequel on ne devait pas causer de "dommage appréciable", qui n'était pas subordonné au principe de l'utilisation équitable des eaux d'un cours d'eau international. Ce point de vue s'expliquait par la reconnaissance généralisée du fait qu'il était nécessaire de maintenir la qualité de l'eau pour son exploitation présente et future.

119. S'agissant du type de responsabilité en cause, l'on a dit que le paragraphe 2 de l'article 16 ne spécifiait pas - pas plus que l'article 8 - s'il s'agissait d'une responsabilité pour faute ou d'une responsabilité découlant d'actes non interdits par le droit international, le résultat étant que tout dépendait de la question de savoir si un accord s'était fait sur des mesures de prévention, auquel cas tout dommage résultant de la non-application de ces mesures ferait naître une responsabilité de la part de l'Etat d'origine, ou, s'il n'y avait pas d'accord, auquel cas il y aurait automatiquement une responsabilité découlant d'activités non interdites.

120. Si un représentant a estimé que la question de la responsabilité objective des Etats à raison d'activités privées réalisées sous leur juridiction devait être expressément prise en considération, la plupart de ceux qui se sont référés à cette question ont pensé, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'y avait guère d'indications montrant que les Etats reconnaissaient une telle responsabilité en cas de dommage causé par une pollution non accidentelle des eaux. L'on a souligné à ce propos que le concept de responsabilité objective n'entrait en jeu que dans le cas d'activités dangereuses et que, dans le cas d'activités industrielles normales ayant des effets nocifs, il faudrait tolérer un certain niveau de dommage pendant un avenir prévisible, compte tenu des exigences de l'interdépendance et du bon voisinage. La plupart de ces représentants ont par conséquent considéré que l'idée consistant à avoir recours au concept de responsabilité objective dans le contexte considéré n'était pas réaliste. En outre, un représentant a fait observer que si une norme de responsabilité objective garantirait une indemnisation à l'Etat lésé, elle pourrait, comme elle était fondée sur la prémisse que l'activité suscitant une pollution appréciable n'était pas interdite, conduire à une situation telle qu'un Etat riche pourrait systématiquement polluer un cours d'eau et verser une indemnisation pécuniaire ce qui, si l'Etat lésé acceptait cet arrangement, causerait des dommages irréparables au cours d'eau et à son environnement.

121. La plupart des représentants qui ont commenté cet aspect de la question sont convenus, avec le Rapporteur spécial, que l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 était une obligation de due diligence. Il n'ont pas été d'accord avec

/...

l'avis exprimé par un petit nombre de représentants selon lequel l'obligation de due diligence en tant que norme de responsabilité en cas de pollution appréciable n'avait pas été clairement définie. Les dommages devaient être la conséquence d'une inobservation de l'obligation de faire preuve de due diligence pour prévenir les dommages, mais le simple fait que cette obligation n'avait pas été respectée n'entraînait pas automatiquement de responsabilité s'il n'y avait pas de dommage. L'on s'est cependant posé la question de savoir si la formulation actuelle du paragraphe 2 de l'article 16 reflétait correctement l'intention de son auteur et s'il n'était pas paradoxal, en dépit du fait que le droit international n'interdisait pas toutes les formes de pollution, de prévoir, comme tel était le cas au paragraphe 2, qu'un Etat du cours d'eau pouvait polluer un autre Etat du cours d'eau tant que cette pollution n'entraînait pas de dommage appréciable. Une préférence a été exprimée, dans ce contexte, pour la formulation suggérée au paragraphe 162 du rapport, qui se lisait comme suit :

> "Les Etats du cours d'eau sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle soient menées de manière à ne pas causer de dommage appréciable par pollution aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie du [système de] cours d'eau international."

122. Le texte actuel n'a pas été considéré comme satisfaisant dans la mesure où il n'indiquait pas assez clairement que l'obligation qu'il imposerait aux Etats était réellement une obligation de comportement et non de résultat.

123. Quelques représentants ont examiné le concept de "due diligence" sous l'angle de la charge de la preuve. Il a été dit à ce propos que le concept en question pourrait imposer à l'Etat lésé une charge excessivement lourde en matière de preuve étant donné que seul l'Etat d'origine pouvait prouver s'il avait ou non fait preuve de la diligence voulue; il a été suggéré que le problème pourrait être résolu en faisant reposer la charge de la preuve sur l'Etat d'origine et en prévoyant un mécanisme d'établissement des faits. En ce qui concerne la proposition tendant à relier le concept de due diligence au niveau de développement, les délégations qui ont parlé de cette question ont craint que subordonner à ce lien l'acceptation de la norme de due diligence serait peut-être aller trop loin. S'il a été admis que le niveau de développement atteint par un Etat devrait être pris en considération pour déterminer la due diligence, l'avis a été exprimé qu'il ne faudrait pas trop exagérer cet aspect : en premier lieu, il existait une corrélation certaine entre le degré de développement d'un Etat et la quantité de la pollution qu'il produisait; deuxièmement, les pays développés étaient entourés plutôt d'autres pays développés que de pays en développement et, chose plus importante, il ne fallait pas prévoir deux régimes différents qui s'appliqueraient l'un aux pays en développement et l'autre aux pays développés. Un représentant a fait observer que, si la norme de due diligence devait être examinée à la lumière des moyens à la disposition de l'Etat

d'origine, il faudrait imposer aux Etats l'obligation de tout faire pour acquérir les moyens appropriés.

124. Plusieurs représentants ont considéré que le concept de dommage appréciable, même s'il manquait de précision, était un critère approprié pour déterminer le seuil de pollution inacceptable d'un cours d'eau international et avait l'avantage d'être largement employé dans différents documents internationaux relatifs aux cours d'eau. Le terme "important", que l'on avait suggéré comme solution de remplacement possible, a été considéré comme inadéquat dans la mesure où il relèverait ce seuil au-dessus du niveau généralement établi par la pratique des Etats; s'agissant de la suggestion tendant à ne pas qualifier le terme "dommage", l'attention a été appelée sur le fait que, lors de l'élaboration de la Convention relative à la réglementation des activités d'exploitation des ressources minérales dans l'Antarctique, une conférence internationale avait récemment jugé nécessaire de modifier le terme "dommage" de la même façon que l'avait proposé le Rapporteur spécial. Tout en appuyant l'emploi de l'expression "dommage appréciable", les représentants en question ont reconnu que faute d'accord spécifique sur la détermination scientifique des niveaux de pollution, l'on pouvait seulement avoir une norme générale qui soit aussi objective que possible et que, quel que soit le critère finalement retenu, il faudrait mettre en place un mécanisme approprié pour régler les différents qui pourraient surgir entre les Etats intéressés lors de l'application d'un tel critère. Il a été admis aussi qu'il fallait que ce terme soit employé de façon cohérente tant dans les différents articles du projet que dans les dispositions applicables à d'autres sujets comme la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international.

125. D'autres représentants ont exprimé des réserves au sujet de l'expression "dommage appréciable". La crainte a été exprimée que l'adjectif "appréciable" ne reflète pas comme il convient le sens donné à ce mot par la CDI au paragraphe 138 de son rapport, et il a été estimé qu'il était ambigu dans la mesure où il pouvait signifier soit "détectable", soit "important". L'on a fait observer que le rapport lui-même donnait deux explications différentes du terme "dommage appréciable", qui, outre qu'il figurait dans toute une série d'articles déjà adoptés par la CDI, n'était pas utilisé de façon cohérente dans le projet à l'examen et dans le projet d'articles relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international. En conséquence, la CDI a été invitée à revoir les différentes utilisations de ce terme dans le projet d'articles, en gardant présent à l'esprit qu'un terme qui jouait un rôle aussi important dans le projet d'articles devait avoir une signification qui soit claire à la lecture du texte sans qu'il soit besoin de renvoyer le lecteur à des explications figurant dans le rapport sur la question, et que la plupart des instruments relatifs à l'environnement, dont le Statut du bassin du Lac Tchad de 1964, la Déclaration d'Asunción de 1971 relative à l'utilisation des cours d'eau internationaux et l'Accord de 1966 entre l'Autriche, la République fédérale d'Allemagne et la Suisse, utilisaient l'expression "important" de préférence au terme "appréciable". En outre, il a été suggéré de remplacer l'adjectif "appréciable" par le mot "substantiel" ou "grave", et de remplacer le mot "dommage" par les mots "conséquences préjudiciables".

/...

126. D'autres représentants encore ont critiqué l'adjectif "appréciable", qui, à leur avis, ne constituait pas un critère suffisamment objectif et était trop subjectif pour un instrument de caractère universel. Il a été dit, à ce propos, qu'une forme de pollution qui pourrait ne causer aucun dommage "appréciable" du point de vue de l'irrigation, pourrait avoir des effets catastrophiques sur l'eau destinée à la consommation de l'homme.

127. Plusieurs délégations ont commenté ce qu'elles ont appelé la contradiction apparente entre l'utilisation du concept de "dommage appréciable" et celle de la notion d'"effets préjudiciables" à l'article 16. Certaines ont exprimé des doutes et ont réservé leur position quant à l'opportunité de maintenir le "dommage appréciable" à l'article 16 comme concept de base concernant l'obligation qu'avaient les Etats à l'égard de l'environnement, après avoir défini la pollution comme étant préjudiciable mais n'atteignant peut-être pas le niveau de dommage appréciable (paragraphes 158 et 159 du rapport). D'autres ont été d'avis que, pour concilier les deux concepts, il fallait les interpréter comme signifiant que ce n'était que lorsque la pollution avait des effets préjudiciables dépassant le seuil de dommage appréciable qu'elle était interdite par l'article 16.

c) Autres observations formulées à propos des projets d'articles présentés à la CDI par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport

128. Certaines des délégations qui se sont dites favorables à l'inclusion, dans une section distincte du projet, de quelques dispositions générales relatives à la pollution et à la protection de l'environnement (voir les paragraphes 112 et suivants ci-dessus) ont expressément appuyé les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial sur cette question, à savoir, les projets d'articles 16 [17], 17 [18] et 18 [19], tandis que certains des représentants qui étaient d'un avis opposé (voir le paragraphe 11 ci-dessus) ont douté qu'il fût bon d'énoncer dans lesdits projets d'articles des principes généraux qui, selon eux, étaient déjà stipulés dans la deuxième partie du projet. Une telle répétition pourrait être une source de confusion dans la mesure où le même principe avait une signification différente selon l'endroit auquel il apparaissait dans le projet de convention.

Article 16 [17]. Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux

129. Plusieurs délégations ont considéré que la définition de la pollution figurant au paragraphe 1 était trop étroite en comparaison des autres instruments généralement acceptés, parmi lesquels on a mentionné la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (paragraphe 1 4) de l'article premier). Il a été suggéré que cette définition devrait identifier les effets de la pollution et contenir une référence expresse aux effets préjudiciables pour la vie marine, qu'elle devrait englober les dommages causés aux ressources biologiques et à la vie aquatique, ainsi que la détérioration des zones de loisirs et la dégradation de la qualité de l'eau, et qu'elle devrait s'étendre à la pollution produite par les technologies nouvelles et

/...

les éléments radioactifs et viser les changements subis par le lit des cours d'eau et les modifications apportées à l'équilibre écologique par suite de la pollution du cours d'eau. D'un autre côté, certaines délégations ont considéré qu'il ne fallait pas élargir la définition, particulièrement à l'énergie, car si la composition de l'eau n'était pas altérée, il n'y avait aucune raison de considérer qu'une introduction d'énergie pouvait constituer une pollution.

130. Des réserves ont été exprimées à propos de l'expression "résultant directement ou indirectement du comportement humain", et certaines délégations ont regretté que la définition proposée ne décrive pas la façon dont devait s'être produite l'altération de la composition ou de la qualité de l'eau. L'on a fait observer à cet égard qu'une pollution de l'eau pouvait résulter d'un comportement humain autre que l'introduction de certaines substances dans l'eau, par exemple une simple altération du régime des eaux sous forme d'un changement de son débit, de sa vélocité ou de sa turbulence, et que de tels changements du régime des eaux devraient plutôt faire l'objet d'une règle concernant l'utilisation équitable d'un cours d'eau international que d'une norme visant la pollution des eaux.

131. Parmi les autres observations formulées dans le paragraphe 1, il convient de mentionner la suggestion tendant à remplacer le mot "préjudiciables" par le terme "dangereuses"; la suggestion tendant à ajouter les mots "risquant de" à l'endroit approprié pour tenir compte des risques prévisibles; la suggestion tendant à supprimer la fin du paragraphe 1 à partir des mots "à des fins bénéfiques..."; et la suggestion tendant à insérer la définition dans la disposition relative aux "expressions emloyées".

132. En ce qui concerne le paragraphe 2, les observations formulées au sujet du concept de "dommage appréciable" ont été résumées à la sous-section b) ci-dessus. Parmi autres observations, il convient de citer la remarque selon laquelle l'obligation stipulée dans ce paragraphe devrait s'étendre à la prévention de la pollution, et la suggestion selon laquelle la protection s'étendre au milieu marin et aux estuaires, compte tenu de l'article 107 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Un représentant, par ailleurs, a douté qu'il fût nécessaire de se référer à "l'écologie de ce [système de] cours d'eau international" et un autre représentant a suggéré de remplacer le concept d'"écologie" par celui d'"environnement".

133. Le paragraphe 3 a suscité différents types de réserves. Une délégation a déclaré qu'elle ne pouvait pas pleinement appuyer ce paragraphe tel qu'il était rédigé car il restait en suspens plusieurs questions quant à la partie du projet d'articles relative à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international qui traiterait de la pollution. Une autre délégation, se fondant sur l'expérience acquise dans certaines régions du monde, a douté de l'efficacité de la méthode consistant à préparer des listes de substances et d'espèces, et elle a mentionné la

/...

possibilité de demander les avis d'experts sur cette question. Une autre délégation encore a considéré que ce paragraphe était trop spécifique. Les mots "à la demande de tout Etat du cours d'eau" ont suscité des vues divergentes : un représentant a considéré qu'il serait mieux approprié de recommander aux Etats de discuter ensemble des procédures à mettre en place pour améliorer la qualité des eaux que d'autoriser un Etat riverain donné à mettre en route de façon unilatérale un processus de consultation, mais d'autres représentants ont pensé que l'établissement de listes devrait être obligatoire et ont manifesté une préférence pour le texte proposé par le Rapporteur spécial antérieur. En outre, ces représentants ont été d'avis que ce paragraphe devrait contenir une disposition faisant aux Etats l'obligation de tenir dûment compte des listes types figurant dans les annexes à la convention, et ils ont pensé, comme le Rapporteur spécial, qu'il y avait intérêt à mettre relief certains polluants, non seulement les toxines mais aussi les substances particulièrement durables.

Article 17 [18]. Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux

134. Certaines délégations ont approuvé l'orientation générale de ce projet d'articles, mais d'autres se sont demandées si une telle disposition avait sa place dans un projet touchant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dans la mesure où les atteintes à l'environnement qu'il envisageait ne résultaient pas nécessairement de la pollution d'un cours d'eau international. Une autre question fondamentale soulevée à propos de cet article a été celle de savoir quels étaient précisément ses rapports avec les articles 16 et 6 à 8. Une délégation s'est demandée à ce propos si les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 ne constituaient pas en fait des obligations erga omnes qui, en tant que telles, différaient de celles prévues par les articles 16 et 6 à 8.

135. S'agissant de la notion d'environnement des cours d'eau internationaux - notion qui, a-t-on dit, devait être examinée plus avant - il a été relevé que l'on pourrait inclure une définition de ce terme dans un article liminaire.

136. En ce qui concerne le paragraphe 1, quelques délégations ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial, à savoir que la meilleure façon de protéger l'environnement des cours d'eau internationaux était de mettre en place des régimes spécifiquement conçus à cette fin. Il a été dit aussi, à ce propos, que l'adoption de tels régimes devrait être laissée au gré des Etats et que le paragraphe 1 devrait par conséquent être rédigé en termes moins absolus. A ce propos, l'on a rappelé que le projet devait devenir un accord-cadre. D'autres délégations ont été d'avis que le projet devrait comporter une disposition prévoyant que les Etats du cours d'eau avaient l'obligation d'adopter des mesures et des régimes pour assurer la protection de l'environnement des cours d'eau internationaux et qu'un tel régime devrait être établi et les mesures nécessaires prises pour mettre l'environnement marin à l'abri

/...

de toute dégradation ou destruction causée par le biais d'un cours d'eau international.

137. Plusieurs représentants ont estimé qu'il faudrait remplacer l'obligation de protéger l'environnement par une obligation de prévenir, de réduire et de combattre la pollution de l'environnement, en suivant en cela l'approche adoptée dans d'autres instruments comparables. Par ailleurs, quelques représentants ont suggéré de remplacer les mots "sur leur territoire" par l'expression "sous leur juridiction ou leur contrôle".

138. Parmi les autres observations formulées, il convient de citer : 1) la remarque selon laquelle, dans le texte anglais, le membre de phrase "take all reasonable measures" était assez faible et pourrait être remplacé par les mots "to the extent possible take necessary measures" (dans toute la mesure du possible, prennent les mesures nécessaires); 2) la remarque selon laquelle le terme "environnement" était préférable à l'expression "régime écologique du cours d'eau"; 3) la suggestion tendant à étudier plus avant l'opportunité d'inclure le membre de phrase "ou contre tout risque sérieux d'une telle détérioration, dégradation ou destruction" (figurant également au paragraphe 2); et 4) la suggestion tendant à faire du paragraphe 1 un article distinct.

139. En ce qui concerne le paragraphe 2, une délégation a douté que la question de la pollution du milieu marin "et notamment des estuaires" ait exactement sa place dans le projet d'articles, et une autre délégation a été d'avis que les eaux des estuaires pourraient (tout au moins dans une certaine mesure) être considérées comme faisant partie de l'environnement d'un cours d'eau international.

140. Une délégation a exprimé l'avis que l'article 17 devrait stipuler dans une série de paragraphes les mesures que les Etats du cours d'eau devaient prendre à l'échelon national et préciser que toute violation de leur part d'une obligation concernant la pollution des cours d'eau internationaux donnait naissance à une responsabilité internationale. La même délégation a ajouté que les principes et les règles visant à prévenir et à mitiger la pollution des cours d'eau internationaux devaient tenir compte de la capacité économique des pays en développement et de leurs besoins de développement économique, ainsi que des coûts et des avantages de la protection de l'environnement.

141. S'agissant de la question soulevée au paragraphe 172 du rapport de la CDI de savoir qui pouvait exercer un droit général correspondant à l'obligation de protection en ce qui concerne l'écologie du cours d'eau international, autrement dit de quel Etat ont pouvait dire qu'il avait été lésé au sens de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, l'avis a été exprimé que soit les articles pourraient prévoir expressément qu'en cas de violation de l'obligation de protéger l'écologie d'un système de cours d'eau, tout Etat du cours d'eau partie aux articles pouvait être considéré comme Etat lésé même s'il

n'avait pas subi de préjudice direct, soit le projet pourrait prendre une telle règle comme base implicite.

Article 18 [19]. Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement

142. Il a été suggéré de remplacer le titre de cet article par celui de "Mesures d'urgence".

143. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été suggéré de déplacer à l'article premier la définition de la "situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement". Quelques délégations ont été d'avis que la définition devrait mentionner aussi bien les catastrophes naturelles que celles qui étaient dues à l'homme.

144. En ce qui concerne le paragraphe 2, quelques délégations ont été d'avis que la portée de la notification pouvait englober des Etats qui n'étaient pas du cours d'eau mais qui pourraient être touchés, ainsi que les organes exécutifs des accords pertinents. Par ailleurs, une délégation a appuyé la suggestion tendant à ce que l'obligation visée au paragraphe 2, plutôt que d'être limitée à une notification, soit élargie de façon à inclure l'obligation de coopérer pour minimiser les dommages causés par la situation en question, et il a été suggéré que cette obligation fasse l'objet d'un paragraphe distinct.

145. S'agissant du paragraphe 3, quelques représentants ont estimé que l'Etat sur le territoire duquel s'était produit l'incident ne devait pas se contenter de prendre les mesures adéquates, mais devait faire également les évaluations qui s'imposaient.

146. Plusieurs adjonctions à cet article ont été proposées. C'est ainsi qu'un représentant a prôné l'inclusion d'une norme relative à la préparation et à l'application conjointes de plans d'urgence contre la pollution, conformément aux directives de l'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ainsi que d'une norme qui obligerait des Etats tiers à adopter des mesures correctives pour réduire au minimum les conséquences négatives d'une situation d'urgence qui entraînerait une pollution ou des atteintes à l'environnement. Une autre délégation a suggéré de prévoir clairement les mécanismes de coopération à mettre en place de façon à prévenir, combattre ou minimiser les risques de dommage résultant de situations d'urgence. Un troisième représentant a préconisé d'inclure une disposition selon laquelle l'Etat d'origine, s'il ne prenait pas les mesures voulues, serait tenu pour responsable des dommages causés aux autres Etats du cours d'eau. Enfin, un groupe de délégations ont proposé d'insérer un paragraphe supplémentaire relatif aux mesures palliatives adoptées par des Etats tiers et à l'obligation des Etats du cours d'eau de prendre en charge les incidences financières de ces mesures.

/...

4. Autres observations

147. Quelques représentants ont mentionné plusieurs questions qui, à leur avis, méritaient d'être prises en considération par la CDI dans ses travaux sur ce sujet. C'est ainsi qu'il a été suggéré que le projet d'articles contienne une recommandation selon laquelle les Etats du cours d'eau seraient invités à créer une autorité qui serait chargée d'administrer le cours d'eau, de diffuser des informations et des données et de prendre les dispositions nécessaires aux fins des consultations et des négociations. Quelques délégations se sont félicitées de voir que le lien entre les utilisations des cours d'eau pour la navigation et les utilisations à d'autres fins, ainsi que la sécurité des installations hydrauliques et le règlement des différends, figuraient au programme de travail préliminaire du Rapporteur spécial. Dans ce contexte, l'on s'est référé au document relatif à la protection des installations de cours d'eau en cas de conflit armé qu'avaient présenté la Norvège et la Suède en 1983, et il a été suggéré que le texte sur ce point soit rédigé en tenant dûment compte du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève concernant la protection des victimes des conflits armés internationaux. L'accent a été mis sur la nécessité d'inclure dans la convention future une procédure contraignante de règlement des différends. Il a été suggéré en outre d'inclure dans le programme de travail futur la question de la maîtrise des crues et une autre question concernant l'érosion. Enfin, l'on s'est demandé s'il serait possible d'arrêter le texte final de la convention sans disposer des avis scientifiques appropriés, et l'avis a été exprimé que l'établissement de listes de substances spécifiques exigeait le concours d'experts.

D. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

1. Observations générales

148. Plusieurs délégations se sont félicitées des progrès que la CDI avait réalisés à sa quarantième session au sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si ces progrès avaient été possibles, c'était grâce aux travaux remarquables accomplis par le Rapporteur spécial sur le sujet ainsi qu'à l'esprit de compromis dont avaient fait preuve les membres de la Commission du droit international.

149. Plusieurs délégations ont souligné l'importance et la signification politique et juridique du sujet dans les relations contemporaines. L'élaboration de ce code, a-t-il été dit, reflétait la profonde préoccupation éprouvée par la communauté internationale devant les actes internationalement illicites commis sans vergogne, qui portaient préjudice aux intérêts légitimes des peuples et des Etats dans diverses parties du monde. L'adoption du projet de code créerait un instrument juridique qui permettrait aux Etats de combattre ces crimes collectivement et, si besoin est, de poursuivre et de châtier leurs coupables en fonction de la gravité de leur délits.

L'adoption du code représenterait par conséquent une contribution majeure à la paix, à la sécurité et à l'ordre juridique et donnerait un élan nouveau à la mise en oeuvre de la Déclaration sur le droit des peuples à la paix adoptée par l'Assemblée générale en 1984 (résolution 39/11 du 12 novembre 1984, annexe).

150. Il a été souligné en outre que le monde était actuellement le témoin de l'apparition d'une attitude nouvelle propice à la solution des problèmes qui affectaient la paix et la sécurité internationales; il était clair que la situation internationale évoluait dans un sens positif. Quelques mesures avaient déjà été prises pour raffermir le rôle de l'ONU dans le maintien de la paix et de la sécurité et dans le règlement pacifique des différends et d'assurer réellement la prééminence du droit international. Ces événements ont créé un climat extrêmement propice aux travaux entrepris par la Commission du droit international sur le projet de code.

151. Cela étant, ces délégations ont estimé que la CDI devrait poursuivre ses travaux sur la question à titre prioritaire.

152. Tout en soulignant l'importance et la signification du sujet, quelques délégations se sont dites conscientes des difficultés et des complexités qu'il présentait et ont formulé des suggestions quant à la meilleure marche à suivre pour résoudre ces problèmes. C'est ainsi qu'une délégation a été d'avis qu'une simple lecture du projet de code montrait qu'il était inspiré du préambule de la Charte des Nations Unies. Si l'on voulait que les objectifs du code soient atteints, il fallait adopter une approche réaliste et pragmatique et éviter les controverses. Pour cela, il fallait négocier sur la base des avantages mutuels et de l'intérêt collectif. Le système pénal international devait contribuer à promouvoir un développement social bénéfique et équitable compte dûment tenu des droits de l'individu et de ceux de la société. Il devait constituer un obstacle insurmontable pour quiconque souhaiterait saper les fondements de la liberté, de la démocratie, de la paix et de la sécurité, et il devait avoir pour objectif la protection de l'humanité et de son environnement et la promotion des aspirations universelles fondamentales des peuples. Une autre délégation a fait observer que, dans toute ces délibérations sur le projet de code, la CDI devait constamment s'inspirer du mandat que lui avait confié l'Assemblée générale, qui était de consolider tous les éléments précieux qu'avait introduits le Statut du Tribunal de Nuremberg, tout en tenant compte des circonstances et des exigences nouvelles de l'ère nucléaire et spatiale, du niveau actuel du développement du droit international et du sens de la justice de la communauté internationale.

153. Se référant au rôle unique que la CDI pouvait jouer en élaborant le code en tenant compte des réalités de la scène internationale, une délégation a noté que les promesses du jugement de Nuremberg n'avaient pas été tenues car, à mesure que le souvenir des actes horribles commis pendant la deuxième guerre mondiale s'estompait, la volonté d'élaborer un code qui permettrait de traduire les criminels en justice sans devoir pour cela assurer la défaite des Etats dont ils étaient ressortissants disparaissait peu à peu. La raison en était que le code, une fois adopté,

/...

s'appliquerait aux dirigeants et aux chefs de gouvernement d'aujourd'hui. Il faudrait que les représentants des Etats aient un sens vraiment extraordinaire de la justice et un attachement indéfectible à la primauté du droit sur le plan international pour qu'ils élaborent un code susceptible de s'appliquer un jour à leurs propres dirigeants et chefs de gouvernement. Peut-être le seul espoir résidait-il dans un organe, tel que la CDI, composé de membres siégeant à titre individuel. D'autre part, l'on ne pouvait surestimer les difficultés qui se posaient à la CDI s'agissant d'un domaine qui était au croisement du droit et de la politique et touchait les sensibilités et les convictions les plus profondes de chacun. Cela étant, on pouvait affirmer que le travail accompli par la CDI sur le sujet était un succès.

154. Quelques délégations ont douté qu'il fût utile d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et ont également émis des réserves, à plusieurs égards, sur l'orientation que prenaient les travaux entrepris par la CDI sur ce sujet.

155. C'est ainsi qu'une délégation a dit que la décision de rédiger un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avait été l'une des premières tentatives faites pour revitaliser le droit international après la deuxième guerre mondiale. Depuis lors, cette revitalisation avait eu lieu à bien des égards. De l'avis de cette délégation, toutefois, il fallait reconnaître que les travaux de la CDI sur la question n'avaient pas été couronnés de succès. Depuis qu'ils avaient repris, ils avaient été marqués par de larges divergences de vues sur un certain nombre d'articles et par des critiques constantes de la part d'un certain nombre de délégations. De l'avis de cette délégation, l'on n'avait pas pris la peine de reconsidérer la nécessité de ce travail. Cette nécessité existait quand les travaux avaient commencé en 1947. Des progrès substantiels avaient été réalisés depuis en ce qui concernait nombre des préoccupations exprimées dans le code. On pouvait en citer comme exemples les conventions multilatérales définissant avec grande précision des crimes affectant la communauté internationale tout entière, les Conventions de Genève de 1949 et en particulier la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. La rédaction d'un code, de ce fait, était devenue moins nécessaire.

156. Une autre délégation a fait observer que la tentative de traduire les règles de conduite des Etats en dispositions pénales applicables aux comportements individuels était trop ambitieuse. Dans leur phase initiale, les travaux de la CDI avaient été relativement généraux et abstraits, l'accent étant mis sur des problèmes tels que la portée générale du code, le type d'infractions qui en relevaient et son application aux activités des Etats ainsi que sur l'élaboration du règlement d'un tribunal pénal international compétent. L'absence d'orientation claire lors de l'examen de ces questions générales avait obligé la CDI à adopter certaines hypothèses au début de ses travaux.

157. Une autre délégation a dit qu'elle continuait d'entretenir des doutes sur le sujet et a estimé que les travaux semblaient encore loin d'aboutir. Selon cette délégation, on retirait du rapport de la CDI l'impression que celle-ci engageait l'essentiel de ses efforts dans une voie particulièrement difficile et névralgique sur les plans juridique et pratique. Elle perdait de vue le problème central, dans la mesure où, pour définir les crimes qui pouvaient être imputés à des individus, elle concentrait son attention sur la codification de règles du droit international général dont on ne savait que trop qu'elles prêtaient à controverse. Elle ne mettait pas assez d'assiduité à définir le rôle que les individus devaient jouer dans les actes que commettaient les Etats en violation des règles que la CDI s'efforçait à grand mal de définir. Les articles 3, 10 et 11, et le paragraphe 1 de l'article 12, n'étaient qu'un pas dans cette direction. Ils étaient insuffisants, mais faisaient voir au moins à quel point la CDI devait encore approfondir sa réflexion.

158. Une autre délégation a dit que certaines définitions d'actes constituant des crimes contre la paix proposées par le Rapporteur spécial suscitaient de sérieux doutes. On ne pouvait pas simplement qualifier d'infractions criminelles les violations d'obligations entre Etats destinées à promouvoir la paix. Dans nombre de cas, il n'existait même pas de définition précise d'une conduite punissable. On pouvait craindre que certains Etats cherchent à imposer leurs vues aux autres au moyen de poursuites pénales. Il n'était pas réaliste d'envisager que des juges se prononcent sur la conduite des Etats dans les affaires politiques faisant l'objet de différents politiques entre Etats. Ces problèmes fondamentaux n'étant pas résolus, il était prématuré de traiter de nombre des questions spécifiques que le Rapporteur spécial et la CDI examinaient.

159. Une délégation a fait observer également que l'utilisation même de l'expression fondamentalement imprécise qu'était "crime international" était symptomatique du manque de précision dont la CDI avait fait preuve lors de l'examen des questions de compétence et d'autres questions. Le projet comprenait notamment les catégories d'actes ci-après : a) crimes de droit international, tels que le génocide; b) actes définis par traité que les Etats parties étaient tenus de considérer comme des infractions pénales de droit interne; c) éventuellement, actes interdits par le droit international mais ne constituant ni des crimes de droit international proprement dit, ni un comportement que les Etats parties étaient tenus de traiter comme des infractions pénales de droit interne; et d) "terrorisme international", qui semblait être une expression fourre-tout pour d'autres infractions. En outre, on ne semblait pas envisager de disposition concernant les immunités dont jouissaient traditionnellement les personnes telles que les diplomates ou les chefs d'Etat en voyage.

160. Quelques délégations se sont référées à la portée ratione personae du projet de code.

/...

161. Une délégation a été d'avis que le projet de code devait viser non seulement les responsables gouvernementaux, mais aussi tous autres individus ayant participé activement à l'organisation et à la planification de crimes contre la paix, ainsi que les personnes qui avaient mis leur puissance économique et financière à la disposition des auteurs de tels crimes. Le code pourrait ainsi jouer un rôle de prévention et dissuasion très important, surtout en cas d'agression. De l'avis de cette délégation, faute pour la CDI de prévoir la responsabilité pénale des personnes en question, certaines activités criminelles resteraient hors du champ d'application du futur code, alors que de par leur nature et les dangers qu'elles entraînaient, elles devaient être réprimées par le code.

162. Une autre délégation a souligné que le fait que le code s'occupait de la responsabilité pénale des individus et de la responsabilité internationale des Etats comportait un corollaire, à savoir que l'institution d'un système de responsabilité pénale nécessitait un ensemble de règles concernant l'intention de l'auteur du crime, les divers crimes pouvant être invoqués et des questions comme la charge de la preuve et d'autres questions de preuve et de procédure.

163. Quelques délégations n'ont pas pensé que la responsabilité pénale des individus au regard du futur code doive exclure la responsabilité internationale des Etats à raison de crimes internationaux commis par leurs propres autorités. Une délégation a fait observer à ce propos que si les dispositions du chapitre I du projet étaient généralement conformes à la décision prise par la CDI de limiter ses travaux, à ce stade, à la responsabilité pénale internationale des individus, elle se heurterait, lors de l'élaboration des articles devant figurer dans le chapitre II, à la difficulté qu'il y avait à déterminer si des individus pouvaient en fait commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains des crimes que l'on proposait d'inclure dans le code, par exemple l'agression, la préparation d'une agression et la menace d'une agression, ne pouvaient être commis que par des Etats ou par des individus qui abusaient de l'autorité de l'Etat. Cette délégation pensait par conséquent que le projet de code serait incomplet et dans une certaine mesure même inefficace s'il ne traitait pas de la responsabilité des Etats en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

164. Nombre de délégations se sont référées en termes généraux au contenu ou à la portée <u>ratione materiae</u> du futur code.

165. Il a été généralement convenu que le code ne devrait se préoccuper que des activités illicites les plus graves et les plus dangereuses qui risquaient d'avoir les conséquences les plus sérieuses et qui portaient atteinte aux intérêts fondamentaux de l'humanité. Les violations du droit international ne constituaient pas toutes des crimes engageant la responsabilité des individus qui avaient pris la décision ou qui avaient donné l'ordre de commettre les actes en question.

166. L'on a fait observer en outre que les crimes que l'on pourrait qualifier de "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" et imputés à des individus en vertu du code étaient de deux types : il y avait d'abord les actes illicites (et peut-être les "crimes internationaux", au sens de la partie I du projet de code sur la responsabilité des Etats) commis par un Etat au regard du droit international; et il y avait les actes qui n'étaient pas illicites car on ne pouvait les imputer à des Etats. Cette dernière catégorie, dans laquelle on pouvait ranger certaines formes de terrorisme, était moins complexe. Qualifier les crimes considérés de "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" avait le mérite d'en souligner la gravité, mais ne les faisait pas qualitativement différents d'autres crimes pour lesquels les Etats étaient déjà convenus de mettre en place des mécanismes de juridiction universelle, de coopération internationale et d'extradition, comme la piraterie aérienne, la prise d'otages et certains attentats à la sécurité de la navigation. Pour ce qui était de la première catégorie, la qualification de "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" était indispensable si l'on voulait contourner le principe classique du droit international selon lequel les individus n'étaient pas responsables vis-à-vis d'autres Etats des actes qu'ils accomplissaient mais que le droit international imputait à un Etat. Il fallait donc établir avec précision auxquels cas l'acte attribué à l'Etat pouvait aussi être attribué à l'individu, ce qui était aussi important que de définir les conditions que l'acte devait remplir pour être considéré comme un crime spécifique. Les débats de la CDI faisaient apparaître le dilemme devant lequel elle se trouvait : d'une part, donner à la définition des crimes la précision qu'exigeait le droit pénal et, d'autre part, chercher cette précision dans le contexte de règles du droit international fixant les obligations des Etats, elles-mêmes extrêmement controversées, comme on le voyait dans le cas de l'agression et de l'intervention.

167. Plusieurs délégations ont souligné que les infractions que l'on envisageait de qualifier de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devaient correspondre à des définitions expresses, précises et réalistes. Comme le code concernait des crimes relevant d'une juridiction universelle mais commis par des individus, il était de la plus haute importance que les crimes spécifiés soient clairement et précisément définis. A ce propos, plusieurs délégations ont exprimé l'avis que chaque crime devrait être spécifié séparément dans le code. L'on a fait observer aussi que l'on pouvait donner aux définitions la clarté et la précision nécessaires de deux façons : une possibilité consistait à définir un crime par ses éléments constitutifs et à ajouter à cette définition une liste d'actes relevant de cette définition, conformément à la pratique usuelle du droit pénal. D'un autre côté, comme il pouvait ne pas être nécessaire dans tous les cas d'énumérer tous les moyens possibles de commettre un crime donné, une définition des éléments constitutifs de l'infraction pourrait suffire. Toutefois, a-t-on fait observer, la CDI devrait en pareil cas être encore plus prudente lorsqu'elle définirait les éléments constitutifs des différentes infractions d'une façon précise et restrictive de sorte que l'on puisse éviter tout malentendu dans l'application et l'interprétation du projet d'articles en question.

/...

168. Se référant à d'autres aspects du contenu du projet de code, une délégation a pensé qu'à la lumière de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, la légitime défense devrait être retenue en tant qu'exception à la responsabilité pénale. Elle a pensé également que le projet de code devrait traiter des principes généraux de la complicité. Dans ses travaux futurs sur ce sujet, la CDI devrait retenir l'interprétation large qui a été donnée à la "complicité" en droit international. Toutes ces questions devaient être traitées dans le projet de code avec le plus grand soin. S'agissant de la "tentative", la CDI devrait opérer un choix entre les différentes solutions offertes par le droit interne et mettre au point des critères appropriés, mais la tentative ne devait pas échapper au champ d'application du projet.

169. Plusieurs délégations ont suggéré un certain nombre d'infractions qui pourraient être incluses dans le projet de code. Ces infractions devraient comprendre l'agression, la planification ou la préparation d'une guerre d'agression, les menaces d'agression, l'annexion, l'apartheid, le génocide, l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats, le terrorisme, la rupture de traités visant à assurer la paix et la sécurité internationales, la domination coloniale, le mercenariat, le transfert ou l'expulsion massive de populations par la force et l'implantation de colons dans un territoire occupé afin d'en altérer la composition démographique. L'on a également mentionné les violations des règles de la guerre, les ententes visant à commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'incitation directe à commettre de tels crimes et la complicité. Les crimes écologiques ont également été suggérés. Enfin, l'on a proposé d'inclure dans le code l'utilisation d'armes de destruction massive, et en particulier le recours à la menace ou à l'emploi en premier d'armes nucléaires et l'utilisation d'armes chimiques.

170. S'agissant du statut futur du projet d'articles, une délégation a pensé que le projet devrait devenir un instrument ayant force obligatoire. Une autre délégation a estimé que certains aspects des articles 4 et 8 semblaient aller dans la direction d'obligations conventionnelles.

171. Une délégation a fait observer qu'il appartiendrait à l'Assemblée générale, lorsqu'elle serait saisie du texte complet, de déterminer si les travaux devraient être poursuivis et de donner à la CDI les directives politiques qui faisaient si cruellement défaut.

2. Observations relatives aux projets d'articles provisoires adoptés par la Commission du droit international en première lecture

Article premier. Définition

172. Plusieurs délégations ont été favorables à la suppression des crochets, de sorte que les mots "de droit international" deviennent partie intégrante du projet d'article.

Article 2. Qualification

173. Une délégation a appuyé l'ensemble de cet article et en particulier sa deuxième phrase.

Article 3. Responsabilité et sanction

174. Une délégation a été d'avis que l'élément intention semblait avoir été délibérément omis de cet article. Selon elle, toutefois, l'intention était normalement un élément constitutif indispensable d'une infraction en vertu des systèmes de tradition romaniste comme des systèmes de common law, comme le reconnaissait pleinement, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Article 4. Obligation de juger ou d'extrader

175. Plusieurs délégations ont approuvé cet article et s'en sont dites satisfaites. Il a été dit à l'appui de cet article que son importance particulière résidait dans le fait qu'il prévoyait différentes façons de mettre en oeuvre les principes énoncés dans le projet de code. La difficulté était de prévoir un mécanisme qui définisse les obligations des Etats de façon suffisamment précise pour assurer l'inévitabilité de la sanction mais qui, simultanément, serait suffisamment souple pour être acceptable pour le plus grand nombre d'Etats possible. De l'avis d'une délégation, ce mécanisme devait être fondé sur le principe de la juridiction universelle, tel qu'il était reflété à l'article 4, selon lequel l'Etat devait soit juger lui-même, soit extrader vers un autre pays sur la demande de ce dernier. Une autre délégation, appuyant elle aussi le principe de la juridiction universelle, a approuvé les dispositions que contenait l'article. A son avis, ces dispositions ne préjugeaient pas la possibilité de créer un tribunal pénal international à l'avenir, mais il n'était pas réaliste d'exiger qu'un tel tribunal ait une juridiction exclusive. La question de l'établissement de différents mécanismes d'application du projet de code devait être examinée attentivement. L'étude devrait porter sur les problèmes juridiques et pratiques que susciteraient les différentes variantes d'une juridiction pénale internationale. Toutefois, ce processus ne devait pas être considéré comme une condition préalable à la poursuite des travaux de codification et il ne devait

/...

pas entraver les travaux futurs sur le projet de code, c'est-à-dire sur les dispositions pénales de fond appliquées.

176. Appuyant l'ensemble de l'article, une autre délégation a dit que le principe qui sous-tendait l'article 4, à savoir l'obligation de juger ou d'extrader, était largement consacré par les conventions internationales relatives au châtiment des crimes internationaux. La disposition selon laquelle les Etats devaient assumer leur obligation internationale de juger ou d'extrader les auteurs de crimes était nécessaire pour prévenir et punir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le fait que les tribunaux pénaux internes soient actuellement chargés de poursuivre et de punir les crimes internationaux ne devait nullement empêcher d'effectuer des études approfondies sur la nécessité et la possibilité de créer un tribunal pénal international afin de soumettre à l'Assemblée générale des propositions sur cette question.

177. Appuyant elles aussi l'article 4, quelques délégations ont dit que si l'état actuel du droit international concernant la juridiction pénale ne prévoyait pas de responsabilité directe de l'individu, la communauté internationale avait, en de nombreuses occasions, reconnu une responsabilité indirecte de l'individu en conférant une compétence d'exception aux Etats (principe de la "juridiction universelle"). Ces délégations ont cité l'article 129 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, qui était l'une des conventions à avoir retenu cette approche. Toutes ces conventions avaient cherché non pas à définir les infractions relevant d'une juridiction pénale internationale ni à définir les règles de la responsabilité des Etats, mais plutôt à intensifier la coopération internationale afin que les auteurs de crimes graves puissent être traduits en justice et, en cas de condamnation par un tribunal national compétent, accomplissent des peines proportionnelles à la gravité du crime commis. Ces délégations préféraient l'approche retenue dans le projet d'article 4, qui consistait à créer un tribunal international pour les Etats eux-mêmes, aux deux autres possibilités mentionnées dans le commentaire relatif à cet article.

178. D'autres délégations ont eu des réserves à formuler à propos de l'article dans son ensemble. C'est ainsi que, de l'avis d'une délégation, l'idée que le code devait être appliqué par les tribunaux internes ne fournissait pas en soi une base aussi solide qu'il y paraissait, car la question se posait de savoir à quels tribunaux internes donner compétence. Le concept de "juridiction universelle" n'était pas assez précis pour permettre de formuler des règles concrètes. L'on a fait observer aussi que, dans le meilleur des cas, cet article était une disposition-cadre; il fallait néanmoins examiner de manière approfondie, à un stade ou à un autre, les problèmes complexes que posaient la compétence internationale et l'assistance judiciaire internationale, problèmes qui devenaient toujours plus pressants dans la lutte internationale qui était menée contre la criminalité.

179. Une autre délégation n'a pas partagé l'avis de la CDI qui estimait, à défaut d'avoir achevé la rédaction de tous les articles envisageables sur la question de la juridiction, qu'elle avait néanmoins proposé des textes d'articles suffisants pour établir une juridiction sur les crimes visés, et qu'elle avait établi une "juridiction universelle". En ce qui concernait l'article 4, par exemple, si les affaires étaient portées devant les tribunaux nationaux et non devant un tribunal international, il faudrait décider s'il s'agissait de crimes de droit international ou de crimes à définir en droit national.

180. Une délégation a critiqué l'article, faisant valoir qu'à son avis, l'individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devait être jugé et châtié d'abord dans l'Etat sur le territoire duquel un crime avait été commis. Cette délégation rejetait le principe d'une juridiction universelle, qui allait à l'encontre du principe selon lequel, en matière pénale, le tribunal du lieu où le crime avait été commis devait être compétent, et elle s'opposait donc à la création d'un tribunal pénal international.

181. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 4, une délégation a proposé de remplacer le terme "juger" par les mots "soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites". Une autre solution, a ajouté cette délégation, consisterait à prévoir une série de mesures que les Etats seraient tenus de prendre lorsque l'auteur présumé d'un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité se trouvait sur leur territoire.

182. Quelques délégations ont relevé que certains membres de la CDI avaient estimé que l'expression "auteur présumé d'un crime" devrait être définie de façon à laisser clairement apparaître qu'elle ne pouvait s'appliquer à une personne à propos de laquelle on ne disposait que d'indices trop fragiles pour la juger ou l'extrader. C'était là, de l'avis de ces délégations, une préoccupation légitime que les règles spécifiques nécessaires pour la mise en oeuvre du principe posé dans cet article, dont l'élaboration avait été remise à plus tard, devraient permettre de satisfaire. Dans la pratique, l'individu visé au paragraphe 1 pourrait n'être ni jugé, ni extradé, si l'on ne disposait pas à son encontre de preuves suffisantes, la décision finale à cet égard devant être prise en fonction des critères établis par le code. Le principe posé au paragraphe 1 signifiait donc uniquement que l'auteur présumé d'un crime devait être soumis à une procédure pouvant aboutir à son jugement ou à son extradition. Il a été suggéré aussi que le libellé de cet article soit précisé dans un article distinct concernant les expressions employées pour garantir qu'un individu ne soit pas extradé ou jugé sur la base d'accusations malveillantes. A ce propos, une autre délégation, tout en convenant que le texte pourrait être amélioré en définissant, éventuellement dans un article consacré aux expressions employées, les mots "auteur présumé d'un crime", a rappelé toutefois que, dans les conventions mentionnées dans le commentaire, y compris la Convention relative à la protection des agents diplomatiques, qui avait été préparée par la CDI elle-même, il n'avait pas été jugé nécessaire d'inclure une telle définition. Néanmoins, cette délégation estimait

/...

qu'une telle définition, dans le code, pourrait être considérée comme une adjonction utile aux garanties judiciaires prévues à l'article 6.

183. Quelques délégations ont appuyé le libellé actuel du paragraphe 2. L'on a considéré qu'il représentait un compromis approprié et souple et que cette disposition, en cas de demandes d'extradition concurrentes, permettrait de faire en sorte qu'une attention particulière soit accordée à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis.

184. Quelques délégations, sans s'opposer à cet article, ont dit qu'elles auraient préféré que le principe de territorialité y soit reconnu de façon plus claire et plus ferme en accordant clairement priorité à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis. Telle avait été l'approche retenue pour plusieurs instruments internationaux, y compris dans la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1973, intitulée "Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité".

185. Quelques autres délégations ont estimé que cet article devrait établir clairement un ordre de priorité en cas de demandes d'extradition concurrentes. A ce propos, une délégation s'est dite déçue par cet article, faisant observer que si le principe énoncé à l'article 4 était incontestablement juste, le contenu de l'article était modeste. L'Etat avait le choix : entamer des poursuites ou faire droit à une demande d'extradition, et s'il y avait deux ou plusieurs demandes d'extradition, l'Etat était libre de choisir entre elles. Une place trop large était faite à l'Etat sur le territoire duquel se trouvait l'individu étant donné que, le plus souvent, cette présence était accidentelle, sinon même recherchée par l'intéressé pour des raisons qui lui étaient propres. Peut-être l'importance excessive accordée au pouvoir de juridiction dudit Etat résultait-elle du fait que l'on n'avait pas résolu les problèmes généraux consistant à poser un principe cohérent régissant l'attribution desdits pouvoirs aux différentes juridictions pouvant se trouver en concurrence. Il fallait insérer dans le code une indication claire de l'ordre de priorité à respecter entre les juridictions, et le choix entre les différentes demandes d'extradition découlerait tout naturellement de cette indication.

186. Plusieurs délégations ont suggéré des ordres de priorité spécifiques. De l'avis d'une délégation, la priorité devait être accordée à l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis, puis à l'Etat dont les intérêts ou dont les représentants avaient été directement lésés, et enfin à l'Etat dont le délinquant était ressortissant. Une autre délégation a dit que la priorité devrait être accordée à l'Etat qui était la principale victime ou sur le territoire duquel le crime avait été commis pour la première fois. Une autre encore a pensé que la priorité devrait être accordée à l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis et à l'Etat qui était la principale victime du crime.

/...

187. En ce qui concerne la question de l'ordre de priorité, une délégation a fait observer que la disposition du paragraphe 2 qui accordait la priorité à la demande d'extradition présentée par l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis n'était pas convaincante. Parfois, il pouvait être dans l'intérêt de la justice qu'un fugitif fût traduit devant les tribunaux du pays où il avait commis des actes notoires; dans d'autres cas, il valait mieux qu'il fût remis au pays qui avait le plus souffert d'actes commis ailleurs, comme dans le cas de drogues importées illégalement. Dans d'autres cas enfin, la question clef qui se posait pouvait être l'aptitude d'un Etat à extrader le fugitif vers un Etat tiers. A ce propos, une autre délégation a dit que si un ordre de priorité n'était pas facile à déterminer étant donné tous les facteurs à prendre en considération, les bases de compétence invoquées n'étaient pas toutes du même poids. Si l'on admettait généralement la primauté du principe territorial en tant que base de la compétence, il n'en allait pas de même du principe de la protection ou du principe de la nationalité passive, que certains Etats ne revendiquaient même pas pour eux-mêmes.

188. Une délégation a estimé que, dans les cas autres que ceux dans lesquels tant l'Etat victime que l'Etat dans lequel les actes avaient été commis consentaient à l'extradition, le coupable devait être extradé vers l'Etat où se trouvait le tribunal criminel international, si ce tribunal était créé, ou vers l'un ou l'autre des deux Etats mentionnés. Cela supprimerait la possibilité de l'imposition d'une peine disproportionnée dans l'Etat où se trouvait le coupable, ce qui entraînerait la nécessité d'une demande d'extradition par l'un ou l'autre des deux Etats les plus touchés. Cela dissiperait aussi la crainte que les dispositions du projet ménagent une échappatoire permettant aux Etats de ne pas tenir compte du jugement au pénal rendu par un autre Etat.

189. En ce qui concerne la question des priorités également, une autre délégation a estimé que le paragraphe 2 de l'article 4 représentait un compromis entre ceux qui souhaitaient sauvegarder le pouvoir discrétionnaire de l'Etat sur le territoire duquel se trouvait l'auteur présumé et ceux qui donnaient la préférence à l'extradition vers l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis. Cette délégation a dit qu'elle serait en faveur de la première solution, mais qu'elle n'écarterait pas la seconde. Un exemple de disposition qui pourrait à cet égard être utile à la CDI était offert par le paragraphe 5 de l'article 11 de la Convention sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, selon lequel un Etat partie qui recevait plus d'une demande d'extradition tiendrait dûment compte, dans le choix de l'Etat destinataire des intérêts et responsabilités de l'Etat du pavillon. Une formule analogue pourrait être incorporée dans le projet de code.

190. Dans le contexte du paragraphe 2, quelques délégations se sont référées aussi à d'autres questions de procédure. C'est ainsi qu'une délégation a fait observer que les Etats devraient être encouragés à extrader les individus pour des raisons de procédure, car il était généralement beaucoup plus facile d'obtenir des preuves dans

/...

le pays où le crime avait été commis. En outre, l'expérience avait montré que des Etats négligeaient souvent de poursuivre leurs nationaux. Enfin, si les auteurs potentiels de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité savaient qu'ils ne pourraient pas échapper à l'extradition vers le pays où le crime avait été commis, la valeur préventive du projet de code s'en trouverait renforcée. Une autre délégation a déclaré que cet article devrait faire référence aux devoirs qu'avaient les Etats de coopérer pour organiser l'extradition. Comme dans le cas de la Convention relative au génocide, le projet devrait prévoir aussi qu'aux fins de l'extradition, les crimes visés par le code devaient être considérés comme des crimes politiques. Le code devait interdire l'octroi de l'asile territorial aux personnes sérieusement soupçonnées d'avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

191. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 4, les délégations ont exprimé leurs vues sur la question de la création d'une juridiction ou d'un tribunal pénal international.

192. Plusieurs délégations ont appuyé l'idée consistant à créer une juridiction pénale internationale. L'on a dit à ce propos que cela serait la formule qui correspondrait le mieux à la nature des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et que cela garantirait des jugements équitables et indépendants, un châtiment certain et l'efficacité du projet de code. L'on a dit en outre que si la communauté internationale n'était pas prête à créer une juridiction pénale internationale, il était inutile que la CDI s'emploie à rédiger à la hâte un code concernant le châtiment de ces délinquants. L'on a fait observer en outre que comme le génocide, l'apartheid, le mercenariat, le terrorisme international, la prise d'otages, la piraterie aérienne, les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et les infractions dirigées contre des personnes jouissant d'une protection internationale étaient considérés comme des crimes internationaux, l'idée consistant à créer une juridiction pénale internationale à ces mêmes fins ne serait pas prématurée. Une délégation a fait savoir qu'elle était favorable à la création d'un tribunal pénal international jouissant de la reconnaissance des Etats Membres, ayant compétence pour juger aussi bien des individus que des Etats et ayant le pouvoir nécessaire pour rendre des décisions obligatoires et les faire respecter. Ces attributs seraient peut-être difficiles à faire admettre, mais, sans eux, l'efficacité d'un tel tribunal serait douteuse.

193. L'on a appuyé l'idée tendant à créer un tribunal international doté de son propre statut et auquel siégeraient des juges nommés sur la base de leurs qualifications juridiques, de leur réputation morale et de leur statut en tant que représentants des principaux systèmes juridiques du monde. L'espoir a été exprimé que, dans un avenir prochain, la CDI pourrait s'employer à rédiger le statut d'un tribunal pénal international. L'on a fait observer que la CDI pourrait entreprendre cette tâche sans que l'Assemblée l'invite spécifiquement à le faire étant donné que cela relevait incontestablement de son mandat. L'on a dit aussi que, même si la préférence manifestée pour un tribunal pénal international avait pu ne pas sembler

très réaliste dans le passé, les perspectives concernant la mise en place d'une telle juridiction étaient meilleures en 1988 qu'elles ne l'avaient été depuis longtemps.

194. Quelques délégations, tout en se disant favorables à l'idée d'une juridiction pénale internationale, ont fait observer que cette idée pourrait être traduite dans la pratique de différentes façons. Une possibilité consistait à créer un tribunal pénal international. Une autre possibilité consistait à créer des tribunaux pénaux ad hoc ou spéciaux pour certaines catégories de crimes. L'on a dit à ce propos que l'on pourrait parvenir au même résultat en donnant à certains tribunaux compétence de connaître de certains types de crimes. Un mécanisme efficace de justice pénale internationale serait un élément utile dans la structure générale des organes judiciaires internationaux appelés à préserver la stabilité et l'ordre dans le monde en appliquant les méthodes qui leur étaient propres. L'on a fait observer en outre que l'idée de créer, avec l'accord des Etats, des tribunaux pénaux spéciaux habilités à statuer sur des affaires spécifiques se trouvait déjà dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et dans la Convention internationale sur l'élimination et la suppression du crime d'apartheid.

195. En ce qui concerne la possibilité de créer un tribunal pénal régional compétent pour connaître des crimes visés par le code, une délégation a douté de l'utilité d'une suggestion.

196. Quelques délégations, sans être opposées en soi à l'idée d'une juridiction pénale internationale, ont souligné que certaines conditions devraient être remplies, ont dit que cette possibilité devrait être étudiée avec prudence ou ont mis en relief les difficultés inhérentes au contexte politique dans lequel une telle juridiction serait créée.

197. Ainsi, une délégation a fait observer que si un tribunal pénal international était créé, il faudrait veiller à ce qu'il n'empiète pas sur la compétence des tribunaux nationaux en ce qui concerne de tels crimes, et que le recours à une juridiction internationale devrait être facultatif. Les précédents existant dans ce domaine montraient qu'une telle approche serait appropriée.

198. Une autre délégation a déclaré qu'un tribunal pénal international ne serait pas une autre instance de règlement des différends internationaux. Au contraire, il permettrait d'aborder la question de la juridiction internationale, indépendamment des vissicitudes et des risques inhérents aux approches nationales. Cela ne voulait pas dire que la création d'un tribunal international fût une bonne ou une mauvaise idée. C'était simplement une question qu'il convenait d'étudier avec prudence avant de prendre une décision concernant l'étendue de sa juridiction.

199. De l'avis d'une autre délégation, l'une des questions les plus importantes encore à résoudre était celle du statut d'une juridiction pénale internationale compétente à l'égard des individus. La création d'un tribunal serait logique, car,

/...

sans cela, le code ne pourrait avoir les effets souhaités, sans compter même les interprétations divergentes que risqueraient d'en donner les tribunaux nationaux. Toutefois, il fallait aussi se rappeler que le sujet à l'étude était le plus "politique" de l'ordre du jour de la CDI et qu'il était étroitement lié à l'état des relations internationales, ce qui incitait à un certain scepticisme. Si ces relations continuaient à s'améliorer, il devrait être plus facile de s'entendre sur les questions sur lesquelles les avis restaient partagés. Il fallait prendre le temps de réfléchir aux problèmes - dont certains étaient tout à fait fondamentaux - si l'on voulait vraiment élaborer un instrument juridique ayant force obligatoire, et pas seulement une déclaration. Le sujet avait certes une grande importance à long terme, mais il paraissait ne pas revêtir la même urgence que certains autres dont la CDI était également saisie.

200. Une autre délégation a dit que la question de l'établissement d'un tribunal pénal international figurait depuis très longtemps à l'ordre du jour de la communauté internationale et suscitait un grand intérêt en même temps que d'énormes difficultés. Le débat se poursuivait sur le fondement juridique précis des tribunaux pénaux internationaux effectivement créés au XXe siècle, puisque tous l'avaient été dans des circonstances plutôt exceptionnelles à la fin de la deuxième guerre mondiale. La création d'un mécanisme permanent méritait d'être envisagée sérieusement, mais créer un mécanisme international supplémentaire pour le règlement des conflits présentait des risques et des difficultés énormes : ce mécanisme risquait de ne pas être utilisé et de détourner l'attention de la nécessité d'assurer que les tribunaux nationaux exercent convenablement leurs compétences, ce qui était la méthode normalement utilisée pour mettre en oeuvre les politiques internationales en matière pénale. Aussi cette délégation, tout en convenant que la CDI pouvait juger bon d'examiner la question de l'établissement d'un tribunal pénal international, ne pensait pas que le projet de code doive contenir des dispositions spécifiques relatives à ce tribunal. Elle ne pensait pas non plus qu'il faille retarder ou compromettre les progrès accomplis par la CDI sur ce sujet en élaborant un ensemble de règles à coup sûr complexes et controversées qui serait plus à sa place dans un instrument distinct.

201. Quelques autres délégations se sont prononcées contre l'idée d'une juridiction pénale internationale, considérant que la création d'une telle juridiction n'était probablement pas possible dans l'état actuel de développement du droit international. Elles ont fait observer que si le mécanisme d'exécution était imparfait au niveau des Etats, il était inexistant à l'égard des individus. Seuls les Etats offraient un mécanisme permettant de faire respecter les droits et les obligations des individus tant les uns à l'égard des autres que vis-à-vis de l'Etat, et il ne semblait pas réaliste de penser qu'un tel mécanisme pourrait être mis en place dans le domaine international dans un avenir prévisible. Aussi ces délégations ont-elles considéré qu'il était prématuré pour la CDI d'examiner la question de la rédaction d'un statut d'une juridiction pénale internationale compétence.

Article 5. Imprescriptibilité

202. Une délégation s'est dite satisfaite de cet article, soulignant que son pays était partie à la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, et que son code pénal prévoyait que la prescription n'était pas applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 6. Garanties judiciaires

203. Une délégation a suggéré de supprimer de la disposition liminaire le mot "minimales" et le membre de phrase "tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits".

204. Une autre délégation a été d'avis que, dans la disposition liminaire de cet article, il serait préférable de parler des "garanties minimales auxquelles a droit doute personne jugée pour un crime grave", ce qui impliquerait clairement que les garanties pertinentes d'une procédure régulière qui s'appliquaient en vertu de la législation nationale s'appliqueraient également aux crimes jugés par les tribunaux du pays concerné en vertu du code. La délégation a été d'avis qu'il fallait aussi énoncer les garanties considérées comme minimales dans le cadre des poursuites en vertu du code, en s'inspirant des dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

205. Une délégation a dit que l'idée étrange qui semblait découler de l'article 6, à savoir qu'un accusé pourrait se voir commettre d'office un conseil de son choix, pourrait probablement être corrigée par un libellé plus précis.

Article 7. Non bis in idem

206. Un groupe de délégations se sont dites satisfaites de l'orientation générale de cet article qui, à leur avis, établissait l'équilibre voulu entre, d'une part, les considérations de justice et d'équité tendant à sauvegarder les droits de l'homme de l'accusé et, d'autre part, le fait que le principe non bis in idem n'existait pas en tant que tel comme règle de droit international public et qu'il y avait des cas dans lesquels il était nécessaire de juger une personne une deuxième fois. L'on a dit à ce propos qu'à l'article 7, la CDI avait essayé de mitiger dans des domaines spécifiques les conséquences négatives d'universalité. Les exceptions au principe selon lequel nul ne pouvait être puni deux fois pour le même crime avaient été prévues en faveur de l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis et en faveur de l'Etat qui était la principale victime du crime. Contrairement au principe avoué de l'universalité, cet article établissait à très juste titre une distinction entre les Etats qui étaient directement intéressés et les Etats qui n'étaient qu'indirectement affectés.

207. Tout en appuyant cet article, quelques délégations ont formulé des suggestions visant à l'améliorer. C'est ainsi que certaines ont suggéré que cet article devrait contenir une disposition autorisant un deuxième procès si des preuves nouvelles ou des faits nouveaux incriminant une personne étaient découverts.

208. Une autre délégation s'est demandée, à propos du paragraphe 4 b), comment l'on déterminerait l'Etat qui avait été la principale victime lorsque plusieurs Etats avaient été affectés. Une interprétation possible était que la question serait tranchée par un tribunal de l'Etat qui voudrait exercer sa juridiction. Cette délégation a estimé que la CDI devrait exprimer sa position sur cette question pendant l'examen du projet en deuxième lecture, tout au moins dans le commentaire.

209. Quelques délégations ont opposé des objections à cet article, estimant qu'il allait trop loin dans sa reconnaissance du principe non bis in idem au niveau international. A ce propos, une délégation a déclaré que cet article offrait un exemple de solution de compromis destiné à plaire à tous et qui ne satisfaisait donc pleinement personne. La principale difficulté résidait dans les paragraphes 3, 4 et 5, qui reposaient sur un principe non encore reconnu par le droit international. La pratique générale des Etats était apparemment de ne pas reconnaître un arrêt rendu au pénal par les tribunaux d'un autre Etat, à moins qu'il n'ait signé un traité à cet effet. Une autre délégation a considéré elle aussi que le principe non bis in idem relevait du droit interne. Le droit international général n'imposait pas aux Etats de reconnaître l'autorité des jugements prononcés par les autorités d'un autre Etat en matière criminelle. N'était tenu de le faire que l'Etat qui signait à cet effet une obligation internationale prévoyant cette obligation particulière. Il fallait par conséquent tenir compte, a ajouté une autre délégation, des accords bilatéraux et multilatéraux relatifs à l'exécution des jugements.

210. Une délégation, en particulier, a dit qu'elle n'était pas convaincue par le raisonnement de la CDI selon lequel le principe non bis in idem s'appliquerait dans tous les cas, et pas seulement dans les cas d'extradition, comme le voulait actuellement la pratique internationale. De l'avis de cette délégation, il existait certains crimes, tels que la piraterie aérienne, pour lesquels de nombreux Etats avaient compétence. Si une personne était poursuivie pour un acte de piraterie dans un Etat A et se rendait par ses propres moyens dans un Etat B, l'Etat B avait toute latitude pour le poursuivre pour le même délit. Selon cette délégation, le projet de code ne contenait aucun élément nouveau qui appellerait une dérogation au droit actuel à cet égard. Qui plus était, les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 contenaient des exceptions à la nouvelle règle proposée qui était elle-même contestable, voire inacceptable. Il faudrait réviser cet article de manière à ce que la règle ne s'applique qu'à l'extradition, à condition que le paragraphe 1 de l'article 7 reste inchangé. Toutefois, il ne serait pas vraiment possible d'aboutir à une conclusion sur l'application de la règle non bis in idem tant que la question d'une juridiction pénale internationale n'aurait pas été réglée.

/...

211. Quelques autres délégations ont considéré qu'à l'article 7, la CDI avait porté trop loin le principe non bis in idem. De nouveaux éléments de preuve, un faux témoignage ou des aveux complets, par exemple, justifiaient de nouveaux procès. Faire de la règle non bis in idem un règle absolue risquait de conduire à l'inéquité et à l'injustice. La CDI devrait donc continuer d'examiner la portée exacte de ce principe.

212. Une délégation a souligné que le fait que la notion de juridiction n'était pas définie expliquait les limites de l'article 7. Cet article était trop long et donnait une énumération très incomplète d'éléments dont on aurait pu traiter plus facilement et mieux dans le cadre de la question générale de la juridiction. L'inclusion de la règle non bis in idem dans le code pouvait théoriquement se justifier par l'argument selon lequel tout tribunal exerçant une compétence en vertu du code agirait non pas tant comme tribunal "national" ou "étranger" que comme instrument d'une communauté juridique constituée par les parties au code. Toutefois, dans la pratique, pour que toute décision rendue par un tribunal en application du code fût au-dessus de tout soupçon, il paraissait indispensable d'étudier soigneusement la question de l'attribution de la compétence dans le code. Si la formule de priorité indiquée dans le code pour l'exercice de la juridiction continuait de faire place à l'exercice de plus d'une compétence, les parties au code pourraient être invitées à choisir le tribunal qui serait effectivement compétent pour connaître de telle ou telle affaire.

213. Résumant ce qui était à son avis les principaux problèmes suscités par cet article, une délégation a déclaré qu'il posait des difficultés sur trois points en particulier. Le premier avait trait au juste équilibre à établir entre les exigences de la justice et les possibilités d'abus pour ce qui était de la protection des accusés; le deuxième aux problèmes techniques et pratiques que posait l'élaboration de règles pour la mise en oeuvre du principe non bis in idem dans des cas d'espèces; et le troisième à la mise en oeuvre de ce principe au cas où une juridiction internationale serait créée. Cette dernière possibilité changerait totalement les données du problème, et seule une décision en ce sens permettrait de traiter convenablement le sujet. Tant qu'il n'aurait pas été décidé de créer une juridiction pénale internationale, le débat ne pouvait revêtir qu'un caractère provisoire.

214. Quelques délégations se sont dites préoccupées par la portée considérable des exceptions au principe non bis in idem prévues aux paragraphes 3 et 4, estimant que ces exceptions devraient être définies de façon plus claire et plus rigoureuse et que leur portée devrait être rétrécie de façon à assurer une application objective de cette règle cruciale. Certaines de ces délégations ont pensé que l'acceptabilité du projet tout entier pourrait dépendre d'une formulation correcte de la règle non bis in idem.

215. A ce propos, et se référant à l'effet combiné des exceptions prévues aux paragraphes 3 et 4, une délégation a fait observer que, selon son interprétation de

/...

l'article, l'accusé pourrait être jugé quatre fois pour le même fait. Il pourrait être jugé par les tribunaux de l'Etat A où il pourrait se trouver, à raison d'un crime pour lequel le code pénal de l'Etat en question prévoyait une compétence extraterritoriale. Il pourrait ensuite être jugé, en application du code, par les tribunaux de l'Etat B ou encore par les tribunaux du même Etat A, ces deux Etats n'étant ni l'un ni l'autre celui où l'acte aurait été commis ni la principale victime. Puis, il pourrait être jugé tant par les tribunaux de l'Etat C, où l'acte avait été commis, que par ceux de l'Etat D, la principale victime, à nouveau pour un crime prévu par le code. Une telle situation, bien qu'elle puisse ne pas être fréquente, restait possible du fait des dispositions de l'article 7, et les dispositions relatives à l'extradition et à l'imprescriptibilité en rendaient la probabilité encore plus grande. On pourrait donc douter sérieusement que l'article 7 constitua un énoncé adéquat de la règle non bis in idem.

216. Une autre délégation a déclaré que la protection des droits d'un accusé ayant suscité une violente colère populaire était tout aussi importante que celle des droits d'un accusé n'ayant guère suscité de réaction. Si cette réalité était méconnue, il serait difficile de distinguer un second procès d'un simple procès arbitraire.

217. En ce qui concerne spécifiquement le paragraphe 3, quelques délégations ont suggéré que la CDI devrait envisager de le modifier pour refléter le principe que toute nouvelle poursuite en vertu du code devrait concerner un crime nettement plus grave que celui ayant donné lieu à la première action. Cela pourrait être déterminé soit en appliquant une formule liée à la gravité du chef d'accusation antérieur, soit en se référant au maximum de la peine pouvant avoir été imposée.

218. En ce qui concerne spécifiquement le paragraphe 4, une délégation a souligné que ce paragraphe, en prévoyant deux exceptions, inversait en fait le principe non bis in idem dans les cas où le second tribunal était soit un tribunal de l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis, soit un tribunal de l'Etat qui avait été la principale victime de ce crime. De l'avis de cette délégation, si le code devait créer un véritable système de juridiction universelle, les décisions rendues par les tribunaux nationaux en vertu de ce système devaient être respectées, tout au moins en principe. Si l'on voulait donner la priorité aux tribunaux de l'Etat dans lequel le crime avait été commis ou qui en était la principale victime, la meilleure façon de procéder consistait à donner une compétence prioritaire à ces tribunaux dans le cadre de l'article 4. Le paragraphe 2 de l'article 4 prévoyait à juste titre qu'une considération particulière devait être accordée à une demande d'extradition formulée par l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis, mais il ne mentionnait pas la demande de l'Etat qui en avait été la principale victime. Si l'on voulait accorder une certaine priorité à ce dernier Etat, c'était au paragraphe 2 de l'article 4 qu'on devrait le faire. Cette délégation a souligné qu'il ne fallait pas d'emblée assumer que les procédures judiciaires seraient détournées, puisque la tendance générale en matière d'entraide judiciaire internationale, tant sur le plan

/...

civil que pénal, de même que dans le domaine de l'arbitrage international, allait dans le sens d'une reconnaissance plus large des décisions des autres tribunaux, en dépit des risques d'abus occasionnels. Cette délégation a suggéré par conséquent à la CDI de limiter l'exception prévue au paragraphe 4 du projet d'article 7 aux situations bien définies dans lesquelles un second procès en vertu du code se justifiait, par exemple lorsque l'on obtenait de nouvelles preuves tangibles après le premier procès.

219. Commentant les objections ainsi opposées au paragraphe 4, une délégation a fait observer que la règle non bis in idem ne faisait pas partie du droit international coutumier et que son inclusion dans le projet relevait du développement progressif du droit. Vu sous cet angle, cette règle était elle-même une exception à la règle générale qui n'interdisait pas de poursuivre et de punir un individu deux fois pour les mêmes faits. Cela étant, la règle ne pouvait être traitée différemment en fonction du principe sur lequel était fondée la compétence. On voyait mal pourquoi un Etat victime ne serait pas obligé par cette règle alors que l'Etat dont l'auteur présumé du crime était ressortissant ne pourrait juger celui-ci une deuxième fois. Si elle n'avait pas de position bien arrêtée quant à l'inclusion de cette règle dans le projet, cette délégation a pensé que si on l'incluait, il ne devrait pas y avoir d'exceptions. En outre, la présomption de bonne foi étant un principe cardinal du droit international, tout procès qui avait eu lieu dans un Etat devait être présumé régulier. Par ailleurs, dans les conventions relatives aux différents aspects du terrorisme international, on ne trouvait pas la règle non bis in idem. Etant donné que les actes discriminés par ces conventions seraient selon toute vraisemblance incriminés dans le code, il conviendrait d'étudier de plus près la relation entre ces instruments et le code en ce qui concernait cette règle.

220. Plusieurs délégations ont appuyé la disposition figurant au paragraphe 5 de l'article.

221. L'on a dit que ce paragraphe énonçait le principe inébranlable du droit pénal selon lequel nul ne pouvait être puni deux fois pour les mêmes faits. Ce paragraphe a été considéré comme une adjonction essentielle à toute dérogation au principe non bis in idem. Il a été dit que ce paragraphe accordait au défendeur des garanties suffisantes de ses droits individuels en cas de deuxième procès devant un autre tribunal.

222. De l'avis d'une délégation, toutefois, le mot "déduira" au paragraphe 5, ne correspondait pas aux exigences de la justice, sauf dans le cas de systèmes de droit pénal extrêmement voisins.

Article 8. Non-rétroactivité

223. Plusieurs délégations ont appuyé cet article. Commentant l'article en général, une délégation a fait observer qu'il faudrait remplacer le mot "actes" par les mots

/...

"actes ou omissions", les crime envisagés pouvant être constitués au moins tout autant d'omissions que d'actes au sens strict. Une autre délégation a dit que cet article ne pouvait pas faire obstacle à une sanction dans le cas d'un acte ou d'une omission généralement considéré en droit international comme un crime de guerre ou comme un crime contre l'humanité.

224. Se référant spécifiquement au paragraphe 1, une délégation a dit que le libellé de ce paragraphe pourrait être interprété à tort comme signifiant que le code deviendrait obligatoire à l'égard d'Etats Membres qui ne l'auraient pas ratifié. A ce propos, une convention comportant des dispositions pénales ne pourrait être ratifiée, selon la constitution du pays de cette délégation, que si ses dispositions étaient assez précises pour satisfaire à la règle nullum crimen sine lege.

225. Plusieurs autres délégations se sont référées spécifiquement au paragraphe 2. Certaines d'entre elles ont appuyé son libellé actuel, qu'elles ont considéré comme satisfaisant et plus précis que celui du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où il était fondé sur le droit applicable au moment où l'acte en cause avait été commis, plutôt que sur des "principes généraux" moins précis. Il a été dit aussi que le membre de phrase "actes... tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international", au paragraphe 2, confirmait que les crimes prévus par le projet de code étaient indépendants des législations nationales.

226. D'autres délégations encore, tout en étant d'accord avec la substance de ce paragraphe, ont estimé que, tel qu'il était actuellement rédigé, il pourrait susciter des difficultés et devrait être précisé. L'on a fait observer à ce propos que la CDI avait essayé d'établir une disposition équilibrée et que la question devait être examinée plus avant avant que ses propositions puissent être largement acceptées. Une autre délégation a fait observer que le principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 8 était reconnu par de nombreux systèmes juridiques et devait être consacré par le code. Toutefois, puisque les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguaient des crimes de droit commun, il importait de veiller à ce que les auteurs de la première catégorie de crimes n'échappent pas au châtiment. Cette délégation a souscrit par conséquent aux exceptions au principe de non-rétroactivité énumérées au paragraphe 2 de l'article 8. Par ailleurs, la notion de "droit national applicable en conformité avec le droit international" gagnerait à être précisée davantage.

227. D'autres délégations ont exprimé des réserves ou des doutes à propos de ce paragraphe ou de certains de ses aspects. C'est ainsi que, de l'avis d'une délégation, la validité de la notion d'actes tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international était généralement reconnue et n'appelait pas de réaffirmation. L'addition de l'expression "applicable en conformité avec le droit international"

/...

était également superflue dans la mesure où la législation d'un Etat était toujours conforme aux règles du droit international tel qu'il était formulé dans des conventions préexistantes auxquelles l'Etat était partie. Cette délégation souhaiterait que la CDI précise quels étaient les cas couverts par l'expression en question afin de mieux déterminer le sens profond de celle-ci. Une autre délégation, notant que la règle fondamentale énoncée au paragraphe 1 était une application du principe nullum crimen, nulla poena sine lege, a dit que, dans un de ses précédents rapports, le Rapporteur spécial avait noté la divergence d'opinion existant en doctrine quant à l'interprétation du mot lex dans cette maxime et estimé qu'une interprétation large de ce mot résoudrait le problème. Or, on voyait mal en quoi les mots "du droit national applicable en conformité avec le droit international", qui avaient un effet limitatif, constituaient une interprétation suffisamment large du mot lex. Il était à craindre que l'on ouvrît ainsi dans le projet une large brèche qui permette aux criminels d'échapper à la justice.

Article 10. Responsabilité du supérieur hiérarchique

228. Plusieurs délégations ont appuyé cet article, notant qu'il était inspiré du paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 et qu'il était conforme aux principes de Nuremberg. Une délégation a fait observer que cet article établissait une simple présomption de responsabilité et qu'il était par conséquent acceptable. Il était tout à fait acceptable que les fonctions officielles occupées par l'individu auteur du crime ne constituent pas une justification ou une excuse qui atténuerait sa responsabilité.

Article 11. Qualité officielle et responsabilité pénale

229. Plusieurs délégations ont appuyé cet article. L'une d'entre elles a fait observer que l'article 11, concernant le lien qui existait entre la qualité officielle et la responsabilité pénale, devait être envisagé du point de vue de l'imputation à des individus de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une autre délégation, tout en reconnaissant que l'article partait à juste titre de l'hypothèse que la qualité officielle d'une personne ne l'exonérait pas automatiquement de sa responsabilité pénale, a néanmoins exprimé des réserves concernant quelques aspects du commentaire relatif à cet article. Il semblait que la conclusion tirée dans le commentaire, selon laquelle la qualité officielle de l'auteur d'un crime ne conférait pas à ce dernier une quelconque immunité, soit allée trop loin, si le but recherché était d'empêcher que soient invoquées les règles en vigueur qui prévoyaient l'immunité de certaines hautes personnalités devant les tribunaux étrangers. Il était inconcevable que les autorités judiciaires puissent prendre des mesures contre les Chefs d'Etat étrangers en exercice pour le motif qu'ils auraient commis des crimes.

/...

Article 12. Agression

230. Toutes les délégations qui se sont référées à cette question se sont félicitées de la décision de la Commission de commencer par le crime d'agression, à l'article 12, la liste des crimes contre la paix visés par le projet de code. Cela était entièrement approprié, étant donné que l'agression constituait un crime extrêmement sérieux eu égard aux conséquences catastrophiques qu'elle pouvait avoir pour l'humanité tout entière.

231. Toutes les délégations ont également reconnu que la CDI avait eu raison de prendre comme base de ses travaux la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

232. Plusieurs délégations ont dit que si la définition susmentionnée pouvait servir de point de départ, il n'était pas possible de la reprendre intégralement dans les dispositions pertinentes du projet de code étant donné que cette définition était un document politique alors que le projet de code était un document juridique qui devait être appliqué par un organe judiciaire. En outre, la définition de l'agression s'appliquait au comportement des Etats tandis que le projet de code avait pour but de réglementer le comportement d'individus.

233. Une délégation a considéré que la définition de l'agression figurant au projet d'article 12 était quelque peu restrictive puisqu'elle ne rendait compte que des agressions armées, alors qu'il en existait d'autres, notamment l'agression économique, à laquelle la CDI devrait consacrer davantage d'attention. Les intérêts économiques dans le monde étaient imbriqués de telle manière que la possibilité pour un Etat, ou une entité privée agissant pour le compte de cet Etat ou sous son couvert, de provoquer une crise économique grave dans un autre Etat était bien réelle. Par exemple, les manoeuvres financières de la bourse des matières premières, orchestrées par des Etats à travers certaines entités économiques et financières puissantes, pouvaient mener à l'effondrement de l'appareil économique d'un Etat tiers. De telles manoeuvres pouvaient être qualifiées d'agression, et ceux qui s'y livraient de criminels.

234. La plupart des délégations ont centré leurs observations sur des paragraphes spécifiques de l'article 12.

235. Se référant au paragraphe 1 en général, une délégation a dit que ce paragraphe tentait d'abord de définir le problème de la responsabilité individuelle en cas d'agression. Il reconnaissait clairement que la question n'était pas seulement de savoir si un Etat avait commis une agression mais si un individu particulier devait voir sa responsabilité pénale engagée du fait de cette violation du droit international. L'article ne visait manifestement pas les actes d'individus n'agissant pas au nom de l'Etat et devait donc être complété par des dispositions relatives à l'attribution de responsabilités aux fins du paragraphe 1. Une autre

/...

délégation a fait observer que le paragraphe 1 établissait le lien nécessaire entre les actes d'un Etat et ceux d'un individu.

236. Une délégation, soulignant que la CDI avait correctement adapté, pour l'essentiel la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale, a fait observer qu'il restait cependant à la CDI à établir un lien entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité individuelle, de sorte que la responsabilité pénale d'un individu pût être engagée en raison d'actes qui normalement ne pouvaient être le fait d'un Etat. Les notions énoncées dans le Statut du Tribunal de Nuremberg - sans y être toutefois pleinement développées - fournissaient une base pour l'attribution aux individus de la responsabilité de crimes constitués par les actes d'un Etat. L'individu serait responsable pour avoir, en sa qualité de dirigeant, d'organisateur, d'instigateur ou de complice, contribué à la commission d'un acte. Cette contribution - qui devait être importante - serait l'acte criminel pour lequel il devrait être jugé et puni. Le même raisonnement pouvait être appliqué à d'autres crimes, notamment des crimes contre la paix.

237. Plusieurs délégations ont exprimé des réserves concernant le paragraphe 1. De l'avis de certaines d'entre elles, l'idée énoncée au paragraphe 1 était déjà contenue à l'article 3, qui stipulait que quiconque commettait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était passible de châtiment. Ces délégations ont estimé que du point de vue de la technique législative, chacun des articles du chapitre II du code devait être limité à la définition et à la qualification d'un crime donné. De l'avis d'une délégation, il conviendrait de trouver une disposition plus générale s'appliquant soit à l'ensemble des crimes, soit à une catégorie des crimes prévus dans le projet de code. Si l'on retenait la première formule, l'article 3 pourrait être modifié de manière à faire ressortir plus clairement l'idée contenue actuellement au paragraphe 1 de l'article 12, étant entendu que le principe ne s'appliquait pas au seul crime d'agression, mais à tout crime visé dans le code.

238. La teneur du paragraphe 1 a été critiquée elle aussi. On a fait observer à ce propos que, du point de vue du fond, le membre de phrase "tout individu auquel est attribuée, selon le présent code, la responsabilité d'un fait constitutif d'une agression" était très vague et devait être précisé. A ce sujet, une délégation a fait observer que ce membre de phrase était tout à fait insuffisant pour déterminer l'existence d'un acte criminel. L'idée que toute personne accomplissant un acte quelconque favorisant l'agression serait réputée coupable, même si elle obéissait à des ordres légitimes à première vue et si sa conduite était conforme aux Conventions de Genève, semblait excessive.

239. Plusieurs des délégations susmentionnées ont appuyé la suppression du paragraphe 1.

240. En ce qui concerne le paragraphe 3, une délégation a dit qu'elle ne voyait pas très bien l'intention qui se cachait derrière l'expression "à première vue", dans ce

/...

paragraphe. S'il était vrai que la Charte conférait au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, cela ne signifiait pas que le Conseil disposait d'une compétence exclusive pour déterminer s'il y avait eu ou non agression. L'agression était une question de fait et de droit dont l'existence était indépendante des conclusions du Conseil de sécurité. Il était à craindre que le libellé actuel du paragraphe 3 n'introduisit indûment des considérations politiques sur des points qui pourraient être établis par les tribunaux.

241. S'agissant du paragraphe 4 de cet article, la plupart des orateurs ont été favorables à la suppression du mot "notamment", de façon à ne pas donner l'impression qu'il subsistait des incertitudes au sujet de la définition de l'agression et des actes qui étaient visés par le code, et aussi pour éviter que le code ne soit pas uniformément appliqué, particulièrement s'il était décidé qu'il devrait être mis en oeuvre par les tribunaux nationaux. L'on a fait observer à ce propos que ce mot pourrait donner aux tribunaux nationaux la possibilité de qualifier d'agression des actes autres que ceux énumérés au paragraphe 4. Accorder une telle faculté aux tribunaux nationaux serait inadmissible car cela serait contraire au principe fondamental du droit pénal nullum crimen, nulla poena sine lege. Qualifier les crimes et prévoir les sanctions applicables relevaient de la compétence du législateur et non de l'ordre judiciaire, lequel devait simplement appliquer les dispositions adoptées par le législateur. L'on a dit aussi que le droit pénal ne devait pas faire l'objet d'interprétations contradictoires et que les différents types de crimes devaient être clairement définis. D'un autre côté, une délégation a pensé que comme les dispositions de la Définition de l'agression ne pouvaient pas être considérées comme exhaustives du point de vue des tribunaux nationaux, il fallait conserver le mot "notamment" au paragraphe 4. Une délégation a fait observer que comme la définition de l'agression adoptée en 1974 n'était pas exhaustive, conserver le mot "notamment" laissait aux tribunaux nationaux, ou à l'organe international qui serait créé, la faculté de considérer comme une agression des actes autres que ceux énumérés dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

242. Des avis contradictoires ont été exprimés au sujet du paragraphe 5 entre crochets. Quelques délégations ont estimé que ce paragraphe devait être maintenu et qu'il fallait par conséquent supprimer les crochets. L'on a dit à ce propos que l'on ne devait pas laisser à un tribunal national le soin de déterminer, contrairement à une décision du Conseil de sécurité, si un acte d'agression s'était ou non produit. Une délégation a expliqué que ce paragraphe signifiait que lorsque le Conseil de sécurité constatait l'existence d'un acte d'agression, aucun tribunal national ne pouvait parvenir à une conclusion différente. Un tribunal national ne pouvait pas décider qu'un individu avait participé à un acte d'agression si le Conseil avait constaté qu'il n'y avait pas agression. Cependant, au cas où le Conseil déterminerait l'existence d'un tel acte, le tribunal national avait toute latitude d'apprécier l'étendue de la participation de l'accusé à cet acte.

243. Une autre délégation a souligné qu'aux termes de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité était principalement responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'Article 15 de la Charte imposant aux Etats membres l'obligation d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité constatant l'existence ou l'inexistence d'un acte d'agression, ces décisions devaient également lier les tribunaux internes des Etats Membres. Les crochets qui entouraient le paragraphe 5 devaient être supprimés, et ce paragraphe maintenu.

244. L'on a fait observer par ailleurs que c'était non sans raison que l'Article 39 de la Charte avait confié au Conseil de sécurité la responsabilité de déterminer l'existence d'actes d'agression. Les conflits armés de ces dernières années montraient que la question de savoir s'il y avait eu ou non acte d'agression et d'en identifier l'auteur avait presque toujours été controversée. Tant qu'il n'aurait pas été posé, pour la solution de cette question, de règles ayant force obligatoire pour les Etats concernés, le soin de la trancher ne pourrait certainement pas être laissé à quelque juge interne. En fait, on pourrait se demander si un Etat qui engagerait des poursuites contre des individus impliqués dans un crime ne s'ingérerait pas dans un conflit opposant d'autres Etats, en violation du droit international. En tout état de cause, il était à craindre que des Etats emploient ces moyens à leurs propres fins politiques.

245. Une délégation appuyant les motifs pour lesquels le paragraphe 5 avait été placé entre crochets a exprimé l'avis que ce paragraphe exprimerait plus clairement l'intention qui le sous-tendait s'il était remanié de manière à se lire comme suit : "Dans toute action devant un tribunal national, l'existence d'un acte d'agression ne peut être constaté que par le Conseil de sécurité."

246. D'autres délégations ont mis en question certaines des incidences du paragraphe 5 entre crochets. Une délégation a dit que, d'un point de vue théorique, il pouvait y avoir agression sans constatation du Conseil de sécurité. L'Article 51 de la Charte autorisait l'exercice du droit inhérent de légitime défense avant que des mesures aient été prises par le Conseil. Cependant, même si le crime d'agression pouvait exister avant toute constatation par le Conseil, il fallait admettre que les possibilités d'abus étaient trop nombreuses. Les tribunaux nationaux devaient être liés par une constatation positive du Conseil. Néanmoins, on devrait réfléchir davantage sur la relation existant entre l'obligation incombant à l'Etat d'accepter et d'exécuter les décisions prises par le Conseil en application du Chapitre VII de la Charte (obligation relevant de l'Article 25), d'une part et l'indépendance de l'ordre judiciaire, de l'autre. Le véritable problème était celui du cas où il n'y avait pas de constatation du Conseil, non pas tant par suite d'une utilisation du droit de veto, mais en raison de la tendance du Conseil à essayer d'éteindre les incendies plutôt qu'à juger. Bien qu'il fût difficile d'arriver à une certitude à cet égard, en l'absence de constatation préalable du Conseil, les tribunaux nationaux et, plus certainement, une juridiction pénale internationale devraient pouvoir engager des poursuites pour le crime d'agression.

/...

247. Une autre délégation a dit qu'il n'était pas nécessaire de lier la qualification d'un acte d'agression à la constatation préalable de ce fait par le Conseil de sécurité. Il allait de soi que, lorsque ce dernier reconnaissait dans une situation donnée l'existence d'une agression, le juge national et, a fortiori le juge international, étaient liés par cette détermination. En revanche, lorsque le Conseil s'abstenait, pour des raisons politiques, de se prononcer clairement sur un acte qui avait toutes les caractéristiques d'une agression, cela ne devrait pas empêcher le juge de statuer sur les faits.

248. Une autre délégation a fait observer que si la majorité des Etats étaient pour le renforcement du rôle des organes de l'ONU, notamment du Conseil de sécurité, ils n'allaient pas forcément jusqu'à accepter la possibilité que les décisions du Conseil puissent servir directement de base aux tribunaux en matière d'établissement de peines.

249. Quelques délégations ont proposé l'abolition du paragraphe 5. L'une d'entre elles a dit que ce paragraphe était dépourvu d'utilité pratique étant donné que le Conseil de sécurité était très souvent paralysé par la disposition de la Charte prévoyant le droit de veto. Une autre délégation ne pouvait pas appuyer l'inclusion d'un paragraphe qui, à son avis, subordonnerait les décisions des tribunaux nationaux à celles du Conseil de sécurité en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence d'une agression.

250. S'agissant du paragraphe 6, une délégation a été d'avis qu'il était évident et qu'il n'était pas essentiel à la définition de l'agression.

251. En ce qui concerne le paragraphe 7, la même délégation a fait observer que l'idée que les guerres de libération nationale ne devaient pas être considérées comme une agression devait être formulée en termes plus directs. La première partie du paragraphe pourrait être supprimée et la deuxième élargie en y incluant une référence au droit à l'autodétermination.

3. Observations relatives aux actes autres que l'agression qu'il était proposé d'inclure dans la partie du projet consacrée aux crimes contre la paix

Menace d'agression

252. Plusieurs délégations ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à inclure dans le projet de code une disposition qualifiant de crime distinct contre la paix la menace d'agression. L'on a dit à ce propos que l'inclusion d'une telle disposition dans le projet correspondrait au principe de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force stipulé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les

relations internationales et dans d'autres instruments internationaux comme le projet de code préparé par la CDI en 1954. L'inclusion dans le projet de la menace d'agression était justifiée aussi car cela constituerait un important moyen de décourager ou de prévenir une agression. De l'avis d'autres délégations, la menace d'agression était parfois plus fréquente que l'agression elle-même, elle avait les mêmes objectifs que cette dernière et elle pouvait avoir des conséquences aussi graves. Bien que les modalités employées et l'étendue des dommages causés pouvaient différer entre l'agression et la menace d'agression, l'une et l'autre mettaient en danger la paix et la sécurité internationales.

253. Une délégation a dit que la menace d'agression pouvait prendre la forme de mesures de coercition et d'intimidation, de concentration de troupes ou de manoeuvres militaires à proximité des frontières d'un Etat, ou de mobilisation générale ou locale dans le but d'exercer des pressions sur cet Etat pour le faire céder à certaines revendications.

254. Quelques délégations se sont référées au libellé d'une disposition qui qualifierait de crime contre la paix la menace d'agression; elles ont souligné qu'il fallait éviter toute confusion entre l'agression et de simples excès verbaux et que le libellé de cette disposition devrait être aussi précis que possible pour qu'un Etat ne puisse pas invoquer le prétexte d'une menace d'agression pour commettre une agression lui-même. Le projet de code, a-t-on dit aussi, devait établir une distinction claire entre la menace d'agression et la préparation d'une agression, d'une part, et la préparation d'une légitime défense, de l'autre. Par ailleurs, une délégation a suggéré que le texte final, lorsqu'il préciserait le projet d'article pertinent, devrait comprendre de nombreux exemples dont les juges pourraient s'inspirer dans leurs décisions.

255. Une délégation a fait observer que la menace d'agression n'était pas moins condamnable lorsqu'elle était de nature économique. A ce propos, une autre délégation s'est demandée si l'établissement d'un blocus économique permanent d'un Etat par un Etat voisin dans l'intention de saper ledit Etat ne constituait pas un crime contre l'humanité.

256. D'autres délégations n'ont pas considéré que la menace d'agression en tant que telle dût figurer en tant que crime distinct dans le projet de code. L'on a dit à ce propos que la menace d'agression n'était pas en soi un crime contre la paix et ne pouvait être punie que lorsqu'elle se matérialisait par un commencement d'exécution traduisant une intention criminelle. A quelques exceptions près, a déclaré une autre délégation, une menace qui n'était pas suivie d'actes spécifiques ne devrait pas être considérée comme un acte criminel.

257. Replaçant la question de la menace d'agression dans le contexte plus large de la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, une délégation a dit que pour être ainsi qualifié un acte devait, d'une part, être très grave et

/...

comprendre un élément de massivité et, d'autre part, obéir à un certain motif. Cette délégation a estimé que, sur cette question de la définition, il était souhaitable de ne retenir que les crimes définissables en termes juridiques; la prudence exigeait en effet d'éviter les domaines controversés ou qui donnaient lieu à des abus. La CDI avait inclus la menace d'agression dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais cette notion s'était radicalement modifiée depuis qu'elle avait été incluse au paragraphe 2 de l'article 11 du projet de code de 1954. La pratique ultérieure des Etats et l'expérience de l'ONU elle-même indiquaient qu'incriminer la menace d'agression dans le code serait contre-productif. En effet, si on incriminait la menace d'agression, cela provoquerait automatiquement l'exercice du droit de légitime défense, avec les conséquences catastrophiques que l'on pouvait aisément imaginer. D'ailleurs, ce droit ne resterait pas un droit de légitime défense, soumis à certaines limitations par l'Article 51 de la Charte, mais deviendrait un droit d'autoprotection. Il était donc essentiel que la CDI examine soigneusement la question.

Annexion

258. Plusieurs délégations se sont dites favorables à l'inclusion de l'annexion en tant que crime distinct contre la paix, bien que l'annexion fut envisagée à l'article 3 a) de la définition de l'agression ainsi qu'au paragraphe 4 a) de l'article 12, relatif à l'agression, provisoirement adopté par la CDI. L'on a fait observer à ce propos qu'il y avait eu des cas d'annexion sans aucun lien direct avec le recours à la force armée. En pareils cas, le paragraphe 4 a) de l'article 12, tel qu'il était rédigé, ne permettrait peut-être pas de poursuivre les auteurs de tels actes. Comme l'annexion pouvait résulter d'un recours à la menace ou à l'emploi de la force, l'annexion, par quelque moyen que ce soit, devait être considérée comme un crime contre la paix.

259. Une délégation, en particulier, a souligné que la possibilité d'incriminer l'annexion comme crime distinct méritait d'être examinée plus avant. Si l'on acceptait cette notion, le texte pertinent du projet de code de 1954 semblait être le mieux approprié. L'annexion, en tant que crime, pouvait résulter non seulement de l'emploi illégal de la force, mais aussi de la menace. De surcroît, il était légitime de se demander si la cession d'un territoire résultant de l'emploi de la force ou de la menace devait être envisagée dans le projet de code. Le texte qui serait adopté en ce qui concerne l'annexion et, le cas échéant, la cession d'un territoire devrait être conforme à la Charte, notamment aux dispositions touchant l'usage légitime de la force.

260. Une autre délégation, s'étendant longuement sur la notion de menace d'agression, a estimé que toutes les règles formulées en 1954 devraient être reprises dans le code, quitte à les adapter aux circonstances actuelles en en retranchant que ce qu'exigeait l'évolution de la situation. Cela valait particulièrement pour l'annexion, qui devait figurer à part dans le code en tant que crime contre la paix

/...

distinct. La relation entre le projet de code et la définition de l'agression était tout à fait différente, de l'avis de cette délégation, de la relation entre le projet de code actuel et le code de 1954. Les actes énumérés dans la définition de l'agression devaient être considérés comme des directives destinées à aider les organes politiques de l'ONU et les Etats à déterminer, en l'espèce, s'il y avait eu agression ou non. Toutefois, ils n'avaient pas été qualifiés de crimes contre la paix. Cette délégation partageait l'avis des membres de la CDI qui estimaient que l'annexion devait être considérée comme un crime contre la paix et, à ce titre, faire l'objet d'une disposition distincte du code. Les différents cas mentionnés dans la définition de l'agression devaient être examinés avec soin pour déterminer s'il fallait les incorporer ou non dans le code en tant que crimes contre la paix et, dans l'affirmative, sous quelle forme, car ce qui pouvait constituer une directive suffisante pour établir sur le plan politique la réalité d'une agression ne valait pas nécessairement pour qu'un crime contre la paix fût inclus dans le projet de code. Les actes décrits dans la définition de l'agression ne devaient donc pas être automatiquement qualifiés de crimes contre la paix. L'annexion par la force d'un Etat ou d'une partie d'un Etat par un agresseur était certainement un cas grave de violation de la paix, à prévoir dans le code. Mais cette annexion était précédée par l'invasion d'un territoire étranger. Si l'invasion ne soulevait que de faibles protestations et était acceptée à toutes fins pratiques comme en Autriche et en Tchécoslovaquie en 1938 et en 1939, l'agresseur concluait la série de violations du droit international en annexant les territoires occupés, en espérant que le temps confirmerait sa conquête. L'histoire l'avait montré : cela ne pouvait qu'encourager de nouvelles agressions contre d'autres pays.

261. Il y a cependant eu une délégation pour laquelle il n'était pas nécessaire d'ériger l'annexion en crime distinct dans le projet de code car elle était déjà visée au paragraphe 4 a) du projet d'article 12, tel qu'il avait été provisoirement adopté, qui l'assimilait à un acte d'agression. Selon cette délégation, il pourrait être souhaitable d'élargir le champ d'application du paragraphe en y introduisant une référence à la menace de l'emploi de la force.

Préparation d'une agression

262. Quelques membres de la Commission n'ont pas pensé que la préparation ou la planification d'une agression dût être incluse dans le projet de code en tant que crime distinct, estimant que cette notion était assez vague et qu'il serait probablement difficile de rédiger en termes suffisamment précis une disposition à cet égard. Par ailleurs, ils ont estimé qu'il serait extrêmement difficile d'établir une distinction nette entre la préparation d'une agression et la préparation d'une défense. Certaines de ces délégations ont estimé que la notion de préparation d'une agression devait être couverte par celle de menace d'agression.

263. La plupart des autres délégations qui se sont référées à cette question ont été favorables à l'inclusion dans le projet de code, en tant que crime distinct, de la

/...

préparation ou de la planification d'une agression. L'on a dit à ce propos que l'idée de préparation d'une agression avait déjà été reflétée dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et dans le Statut du Tribunal international pour l'Extrême-Orient, ainsi que dans les principes de Nuremberg. A l'ère nucléaire, cette notion pourrait même revêtir une plus grande importance et constituer un facteur de dissuasion d'activités présentant un risque incalculable. Cela faciliterait comme il se devait l'incrimination des individus dont l'activité était essentielle au déclenchement d'une guerre d'agression. Le fait que cette notion fût difficile à cerner ne justifiait pas son exclusion du code. L'on pouvait identifier les divers éléments de la préparation de l'agression. Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et celui du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient prévoyaient des dispositions précises sur la préparation de l'agression, et le droit pénal de nombreux pays prévoyait que la préparation d'une infraction criminelle était elle-même un crime. Traiter la préparation de l'agression comme un crime distinct dans le projet de code contribuerait au maintien de la paix et de la sécurité internationales, dissuaderait les agresseurs potentiels et préviendrait les guerres d'agression.

264. Quelques délégations tout en appuyant l'inclusion dans le code d'une disposition visant spécifiquement la préparation d'une agression, ont reconnu que ce concept devrait être défini de façon précise et que d'autres considérations devraient être introduites pour l'élucider. Il n'était pas toujours aisé de distinguer entre préparation d'une agression et mesures défensives. Néanmoins, des critères existaient. A ce propos, une délégation a dit que les actes constituant des préparatifs d'agression étaient par exemple le refus catégorique de régler des différends par des moyens pacifiques, la propagande belliciste, l'accumulation d'armements au-delà des exigences de la défense et la préparation d'opérations offensives. Une autre délégation, rappelant le paragraphe 255 du rapport de la CDI, a dit que la préparation d'une agression se manifestait "par un niveau élevé de préparatifs militaires, dépassant de loin les besoins légitimes de la défense nationale, par la planification d'attaques par l'état-major, par des politiques étrangères d'expansion et de domination, et par le refus persistant de régler les différends par des moyens pacifiques". De l'avis de cette délégation, il serait difficile de trouver des termes plus persuasifs pour justifier l'inclusion de la préparation d'une agression dans le code en tant que crime distinct. Les éléments nécessaires de ce crime étaient l'intention criminelle et les composantes matérielles de la préparation, alors que, dans le cas de la menace d'agression, il suffisait qu'il y eût une menace réelle, sans qu'il fût nécessaire de prouver l'intention criminelle.

265. Une délégation a souligné qu'il était essentiel de faire figurer dans le code la préparation et la planification d'une guerre d'agression. S'agissant de ce crime, la responsabilité de l'individu au regard du droit international faisait déjà partie intégrante des principes de Nuremberg. De l'avis de cette délégation, il était aujourd'hui plus impératif que jamais de qualifier la préparation et la planification

d'une guerre d'agression de crimes et d'établir la responsabilité pénale de l'individu à cet égard. Toute personne qui avait les moyens, notamment économiques, de planifier et de préparer une agression devait savoir que de tels actes constituaient des crimes contre la paix. Peu importait que l'acte consistant à planifier et à préparer une guerre d'agression figure ou non dans le projet de code séparément ou dans une section consacrée à l'"agression" qui engloberait tous les actes connexes, y compris l'incitation à la guerre et la propagande belliciste. Les projets d'articles relatifs aux crimes contre la paix présentés jusqu'alors par le Rapporteur spécial n'indiquaient pas clairement que ces crimes engageaient la responsabilité pénale de l'individu. L'article 12 provisoirement adopté par la CDI représentait une amélioration à cet égard, mais le paragraphe 1 dudit article devait être remanié pour obvier à la nécessité de déclarer tous les individus participant à un acte d'agression, y compris les simples soldats, coupables d'un crime contre la paix. Il importait d'identifier clairement les catégories de personnes qui, de par leur pouvoir politique, militaire ou économique, avaient les moyens de perpétrer des actes touchant la planification, la préparation et la conduite d'une guerre d'agression, et qui devaient être tenues responsables des crimes en question.

Envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat

266. Quelques délégations ont partagé l'avis de la CDI selon lequel, comme le fait d'organiser ou de tolérer des bandes armées sur le territoire d'un Etat afin de réaliser des incursions sur le territoire d'un autre Etat avait été inclus au nombre des actes constituant une agression aussi bien dans la définition de l'agression adoptée en 1974 qu'à l'article 12 qu'a provisoirement adopté la CDI, il n'était pas nécessaire d'inclure dans le projet une disposition distincte concernant ces actes.

267. Toutefois, une autre délégation a déclaré que cette forme d'agression était depuis longtemps interdite par le droit international. De tels actes devaient figurer séparément dans le projet de code, et un projet d'article distinct devrait être consacré à chacun d'entre eux.

Intervention

268. La plupart des délégations qui ont parlé de cette question ont été favorables à l'inclusion dans le code de l'intervention en tant que crime contre la paix, bien que nombre d'entre elles ont reconnu les difficultés qu'il y aurait à définir cette notion. Elles ont fait observer que la règle de non-intervention était devenue partie intégrante du droit international coutumier. Il s'agissait d'un principe du droit international qui était bien établi et universellement accepté et qui avait été incorporé dans plusieurs instruments internationaux comme la charte de l'Organisation des Etats américains et différentes déclarations et résolutions adoptées par l'Assemblée générale. S'il importait d'inclure ce crime dans le projet de code, c'était parce que l'intervention était devenue l'une des formes de coercition les plus communément utilisées à l'égard d'Etats souverains, sous ses différentes formes,

/...

elle représentait une atteinte à l'indépendance politique d'un Etat étranger et une violation de sa souveraineté. Une délégation a souligné qu'une ingérence arbitraire et flagrante dans les affaires intérieures d'un Etat au mépris de son indépendance et de la souveraineté constituait une violation du droit international.

269. Quelques délégations ont essayé de définir les éléments constitutifs qui caractérisaient habituellement l'intervention. Plusieurs ont abordé d'abord quelques questions de terminologie. Elles ont souligné que l'expression "intervention" devait être réservée à des actes illicites et ne devait pas être appliquée à l'influence exercée dans le cadre de relations normales. Elles ont douté qu'il fût nécessaire d'établir une distinction entre intervention licite et intervention illicite. L'expression "intervention" avait une connotation d'illicéité, et les relations entre Etats qui, normalement, n'étaient pas caractérisées par une coercition ne relevaient pas de l'intervention. En outre, le recours direct à la force armée par un Etat contre un autre Etat relevait davantage de l'agression que de l'intervention. A ce propos, une délégation a déclaré que cela soulevait la question des actes susceptibles d'entrer dans plus d'une catégorie de comportement criminel tombant sous le coup du code. Dans ce cas, le code pourrait, comme cela se fait en droit interne, donner au tribunal chargé d'en assurer l'application compétence pour décider de la qualification à retenir dans tel ou tel cas d'espèce.

270. Quelques délégations ont insisté sur le fait que l'élément central de l'intervention était l'idée de coercition qui constituait un obstacle au libre exercice d'un Etat de ses droits souverains. Une délégation a dit qu'il ne pouvait y avoir coercition s'il y avait consentement, mais que le consentement devait être librement donné. C'était dans ce contexte qu'il fallait envisager la légalité de ce que le commentaire appelait l'"intervention par consentement" ou "intervention sollicitée".

271. Plusieurs délégations ont également été d'avis que seules les formes d'ingérence les plus graves devaient tomber sous le coup du code, à savoir celles qui portaient atteinte à la souveraineté d'un Etat, constituaient un prélude à une agression ou constituait une attaque directe contre la souveraineté ou la stabilité d'un Etat. Vu les différentes modalités, motivations et conséquences de l'intervention et ses degrés différents, il ne serait pas réaliste, a pensé une délégation, de stipuler que tous les actes d'ingérence étaient des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

272. Quelques délégations ont été d'avis que le concept d'intervention devait également englober les mesures coercitives de caractère économique ou politique. Elles ont rappelé à ce propos le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954 et l'article 18 de la charte de l'Organisation des Etats américains.

273. Une délégation a été d'avis que la définition qu'avait donnée l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 concernant la Déclaration

des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats devait servir de base à la définition du concept d'intervention dans le projet de code.

274. Une autre délégation a estimé que la définition devrait être aussi large que possible de façon à englober toutes les violations de la souveraineté des Etats et des droits des peuples à l'autodétermination.

275. Toujours à propos de l'intervention, une délégation a dit que l'on pouvait se demander dans quelle mesure une organisation internationale qui était habilitée par son acte constitutif à prendre certaines mesures contre ses Etats membres s'ils manquaient à une obligation prévue par ledit acte constitutif pouvait prendre ces mesures sans violer le principe de la non-intervention. De l'avis de cette délégation, la réponse serait négative si l'on considérait que ce principe relevait du jus cogens.

276. Plusieurs délégations ont manifesté leur préférence pour la deuxième variante du paragraphe 3 de l'article 11 présentée par le Rapporteur spécial. L'on a fait observer à ce propos qu'elle était plus complète et par conséquent mieux appropriée eu égard au type d'instrument international en préparation. L'on a dit aussi que la deuxième variante semblait offrir de meilleures perspectives à une définition de l'intervention en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

277. S'agissant de la deuxième variante du paragraphe 3 de l'article 11, une délégation a fait observer qu'il faudrait préciser les notions de "troubles ou soulèvements" et d'"activités contre un autre Etat".

278. Quelques délégations soulignant les difficultés, la complexité et le caractère délicat de la question de l'intervention, ont dit qu'il fallait faire preuve d'une prudence extrême dans ce domaine et ont pensé que la CDI devrait examiner ce sujet plus avant. Une délégation a noté en particulier que l'intervention était une notion trop vague et trop générale pour pouvoir être considérée dans tous les cas comme un crime contre la paix et a pensé que ni la première variante, qui était trop générale, ni la seconde, laquelle en tout état de cause ne tenait pas compte des différences de degré, ne semblaient élucider la question.

Terrorisme

279. Plusieurs délégations ont appuyé l'inclusion dans le projet de code d'une disposition relative au terrorisme. L'on a fait observer à ce propos que le terrorisme international constituait pour la communauté internationale un problème très sérieux et très complexe. Outre le coût tragique en vies humaines et la perturbation du développement économique et social, le terrorisme international mettait en danger la sécurité, l'indépendance et l'intégrité territoriale des Etats et compromettait gravement la paix et la sécurité internationales. Il devrait donc

/...

avoir sa juste place dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la CDI devrait en donner une définition exacte et complète. A cet égard, il convenait de tenir compte du fait qu'au cours des 20 dernières années, le terrorisme international avait acquis de nouvelles dimensions et pris des formes différentes, le terrorisme d'Etat en étant la manifestation la plus dangereuse et la plus meurtrière. Des actes de terrorisme à grande échelle et utilisant des moyens modernes avaient été commis à fin de domination ou d'ingérence dans les affaires des Etats, et toute définition devrait tenir dûment compte de cet aspect du problème.

280. Il a été entendu que le terrorisme limité à un Etat, sans appui étranger, ne relevait pas du projet de code, tout au moins du chapitre relatif aux crimes contre la paix.

281. Quelques délégations ont pensé que seul le terrorisme d'Etat devait tomber sous le coup du projet de code, à savoir le terrorisme international appuyé par un Etat et supposant une ingérence massive ou une intervention dans les affaires d'un autre Etat. Il a été noté à ce propos que le terrorisme international organisé ou dirigé par un Etat ne constituait un crime contre la paix que dans certaines circonstances, à savoir lorsque les dommages qu'il causait présentaient une gravité et une intensité peu communes.

282. D'autres délégations ont estimé en revanche que le projet de code devrait également englober d'autres formes de terrorisme international comme le terrorisme commis par des groupes ou des organisations opérant au niveau international.

283. A ce propos, plusieurs délégations se sont référées aux problèmes liés à la définition du terrorisme international ainsi qu'aux difficultés que soulèverait cette tâche. Pour une délégation, il pourrait même être prématuré de définir les actes de terrorisme étant donné qu'aucune définition du terrorisme international n'avait encore été universellement acceptée. Une autre délégation a souligné qu'il fallait, s'agissant de la définition du terrorisme international, faire preuve d'une prudence particulière étant donné que la communauté internationale n'avait pas encore réussi à trouver une telle définition; la CDI devrait par conséquent se borner à donner une description des actes de terrorisme. De l'avis de cette délégation, un bon exemple était la Convention européenne de 1977 relative à la répression du terrorisme.

284. Plusieurs délégations ont exprimé des réserves quant à la définition du terrorisme proposée par le Rapporteur spécial, qui était fondée sur la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme. L'on a fait observer à ce propos que la présence d'un élément international était indispensable pour qu'un fait constitue un crime en vertu du projet de code, alors que tel n'était pas toujours le cas dans le cadre de la Convention de 1937, qui qualifiait également d'acte de terrorisme, entre autres, les actes visant à endommager des biens publics. En outre, il fallait envisager les dispositions de la Convention de 1937 à la lumière de l'évolution de la situation au cours des quelques dernières années, en particulier de

/...

l'expérience acquise lors de la conclusion de traités touchant des manifestations particulières du terrorisme. A ce sujet, une délégation a dit que l'énumération des actes de terrorisme proposée par le Rapporteur spécial devait être mise à jour en fonction des conventions récemment adoptées en la matière, notamment la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention de Montréal de 1971, adoptés respectivement par consensus à Rome et à Montréal au printemps de 1988. La Convention de Rome, élaborée sur la base d'une initiative de plusieurs pays, renvoyait également à la résolution 40/61 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1985, sur le terrorisme international.

285. Quelques délégations ont souligné que dans toute définition qu'elle adopterait du terrorisme international, la CDI devrait établir une distinction entre les actes de terrorisme et l'exercice du droit légitime des peuples à lutter pour l'indépendance et l'autodétermination et pour se libérer du joug du colonialisme, de la domination et du racisme. Ce droit était profondément enraciné dans le droit international et était reconnu dans plusieurs instruments internationaux. Il a été suggéré d'inclure dans le code une clause de sauvegarde visant à ménager ce droit, comme cela avait été fait dans la définition de l'agression et dans d'autres instruments comme la Déclaration de Manille relative au règlement pacifique des différends internationaux 6/, la Convention internationale contre la prise d'otages, la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales 7/ et la résolution 42/159 de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 1987, concernant le terrorisme.

286. Quelques délégations, tout en appuyant le droit légitime des peuples dont il est question dans le paragraphe précédent étaient d'avis qu'une distinction devrait être faite entre la légitimité d'une lutte et les moyens employés, et que les règles de base du droit humanitaire international devaient toujours être dûment respectées.

287. Plusieurs délégations ont également insisté sur le fait que, comme le terrorisme international faisait souvent des victimes parmi les innocents, il devait constituer non seulement un crime contre la paix mais un crime contre l'humanité.

288. Quelques délégations ont fait observer que le projet de code devrait traiter du terrorisme international en tant que crime distinct étant donné que les différentes formes de terrorisme international ne constituaient pas toutes une forme d'intervention.

6/ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

7/ Résolution 32/22 de l'Assemblée générale, annexe.

/...

Violation de traités visant à garantir la paix et la sécurité internationales

289. Quelques délégations ont appuyé les paragraphes 4 et 5 de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial, qui stipulaient que la violation d'un traité visant à garantir la paix et la sécurité internationales constituait un crime contre la paix. L'une de ces délégations a estimé que les dispositions du code concernant le crime en question devraient être rédigées de façon à bien établir la responsabilité pénale de l'individu. Il a été suggéré en outre de fusionner les paragraphes 4 et 5.

290. Quelques délégations, tout en appuyant les paragraphes 4 et 5 de l'article 11, ont exprimé quelques réserves touchant différents aspects de ces paragraphes. Ainsi, il a été dit qu'en soi, les violations de tels traités ne constituaient pas toutes un crime contre la paix, mais seulement les plus graves, c'est-à-dire celles qui représentaient une menace pour la paix et la sécurité internationales. Par conséquent, il fallait faire un classement des violations possibles en tenant compte de la gravité de leurs conséquences. Il a été dit aussi qu'il fallait prendre en considération non seulement les violations elles-mêmes mais aussi leurs conséquences. Autrement dit, quelle que soit la gravité de la violation d'une obligation conventionnelle, le facteur déterminant devait être les conséquences de cette violation.

291. Pour ce qui est des types de traités dont la violation devrait constituer un crime contre la paix, une délégation a dit que les dispositions pertinentes ne devraient viser que les traités d'application universelle. Une autre a pensé que si les traités relatifs au désarmement entraient dans cette catégorie, d'autres en relevaient également et que le désarmement ne devait pas être considéré comme seul élément de la sécurité internationale. A ce propos, il a été dit que l'énumération proposée aux paragraphes 4 et 5, qui commençait par l'expression "Notamment", était loin d'être exhaustive. Les menaces contre la paix, la sécurité et la coexistence des Etats résultaient au moins autant de violations flagrantes par certains Etats des engagements qu'ils avaient souscrits en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme que de violations dans le domaine du désarmement.

292. Quelques délégations, tout en appuyant le point de vue selon lequel la violation des obligations découlant des traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales devrait figurer en tant que crime dans le projet de code, ont souligné qu'il importait de veiller à ce que les Etats qui n'étaient pas parties à un traité sur le maintien de la paix et de la sécurité ne fussent avantagés par rapport aux Etats qui avaient signé un tel traité. Une délégation a dit à ce propos que comme beaucoup d'autres actes visés dans le code de 1954, la violation d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales avait été incriminée dans le code à une époque où l'objectif de l'élimination de la guerre comportait une charge émotionnelle intense. Si cet objectif demeurait, il fallait néanmoins aujourd'hui veiller à ne pas abuser de cette notion. Dans les circonstances actuelles, on voyait mal quel critère objectif pourrait clairement définir ce

principe et l'empêcher d'être invoqué par un pays puissant pour intervenir, y compris par la force, dans un pays voisin plus faible. En conséquence, la prudence s'imposait lorsque l'on se prononcerait sur l'inclusion de ce crime dans le code.

293. D'autres délégations se sont prononcées contre l'inclusion des dispositions envisagées parmi les crimes contre la paix. Une délégation, en particulier, a pensé que la CDI ne devrait pas qualifier de crime contre la paix la violation de traités visant à assurer la paix et la sécurité internationales. Le premier problème consistait à déterminer les traités que l'on avait à l'esprit. Le désarmement était certes l'un des éléments de la sécurité, mais il n'était pas le seul et ne devait pas être présenté comme tel. La disposition envisagée avait donc en fait une portée trop imprécise pour pouvoir être retenue dans un texte qui serait destiné à définir des crimes passibles de sanctions pénales. Il serait totalement irréaliste d'affirmer que toute violation d'un traité, quel que soit l'objet de celui-ci constituait un crime contre la paix. D'un autre côté, il était impossible de fixer une limite au-delà de laquelle on devrait considérer qu'il y avait crime contre la paix. Cette délégation a donc demandé à la CDI d'avoir présent à l'esprit que toute atteinte grave au droit international ou tout acte moralement condamnable, quelle que soit la réprobation qu'il suscitait, n'était pas fatalement susceptible de correspondre à la qualification de crime contre la paix.

Domination coloniale

294. De nombreuses délégations ont appuyé l'inclusion de la domination coloniale dans le code en tant que crime contre la paix, comme le Rapporteur spécial l'avait proposé dans les deux variantes du paragraphe 6 de l'article 16 de son projet. L'on a fait observer à ce propos que l'existence du colonialisme représentait une menace pour la paix internationale dans la mesure où il faisait intervenir à la fois le recours à la force et un refus du droit à l'autodétermination. Il importait par conséquent de l'inclure dans le code. L'on a fait observer que la domination coloniale n'était aucunement un phénomène du passé. Le colonialisme demeurait une réalité dans plusieurs régions. En tant que concept juridique et politique, le colonialisme désignait un comportement qui était incompatible avec le principe de l'égalité de droits des peuples et celui de leur droit à l'autodétermination. Bien que le colonialisme classique ait virtuellement disparu, des vestiges en restaient dans des endroits comme la Namibie. Il fallait envisager aussi d'interdire une renaissance du colonialisme à l'avenir, et il importait de proscrire également d'autres formes plus subtiles de colonialisme comme le néo-colonialisme.

295. La plupart des délégations qui ont appuyé l'inclusion de la domination coloniale dans le projet de code ont dit qu'il faudrait fusionner ou combiner dans la future disposition à ce propos les deux variantes du paragraphe 6 proposées par le Rapporteur spécial, à savoir "le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale" et "le fait de soumettre un peuple à une subjugation, à une domination ou à une exploitation étrangères". L'on a ajouté, à ce propos, que

/...

regrouper ces deux variantes harmoniserait les dispositions pertinentes du projet d'article relatif à la responsabilité des Etats (article 19) et le libellé des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.

296. Quelques autres délégations ont estimé qu'il faudrait retenir la deuxième variante du paragraphe 6 de l'article 11 proposée par le Rapporteur spécial. Une délégation a dit à ce propos que la définition de la domination coloniale ne devait pas être limitée aux formes historiques de colonialisme mais devait englober également toute autre forme de domination. Une autre délégation a estimé que la deuxième variante couvrait parfaitement ce phénomène sans le mentionner expressément. En outre, à la veille du XXIe siècle, il n'y avait aucune raison de conserver dans le projet de code une référence à des formes historiques de colonialisme qui - il fallait tout au moins l'espérer - seraient bientôt un phénomène révolu.

297. Quelques délégations ont discuté de la portée du principe de l'autodétermination. A cet égard, une délégation a dit qu'il était bien évident que ce principe occupait en soi un place prééminente dans le droit international. On ne diminuerait en rien l'importance de ce principe en mettant en garde contre son emploi abusif, qui risquait d'avoir des conséquences graves pour d'autres principes importants du droit international, en particulier pour le principe de l'intégrité territoriale d'un Etat. Il convenait donc d'indiquer clairement dans le commentaire que la domination coloniale était un crime qui ne s'appliquait qu'à la subjugation d'un peuple non métropolitain qui n'était pas encore parvenu à l'indépendance, et ne s'appliquait pas au cas d'une minorité désirant se séparer de la communauté nationale. Dans le même sens, une délégation a dit que la notion d'autodétermination s'appliquait exclusivement à la liberté des peuples soumis à l'exploitation coloniale mais ne constituait en aucun cas une justification à la sécession de communautés hétérogènes dans un Etat. Il était rare qu'un Etat fût totalement homogène aujourd'hui et si, par une interprétation abusive du noble principe d'autodétermination, un groupe ethnique était autorisé à faire sécession, le système actuel de l'Etat-nation tomberait en morceaux.

298. Une délégation a été d'avis que le principe de l'autodétermination était universellement applicable.

299. Une autre délégation a fait observer que l'expression "domination coloniale" suscitait toute une série de problèmes délicats liés à l'autodétermination et méritait d'être étudiée de manière plus approfondie.

Mercenariat

300. Plusieurs délégations se sont référées au paragraphe 7 de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial, qui incriminait "le fait de recruter, d'organiser, d'équiper et de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter

/...

atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale".

301. La plupart des représentants qui ont pris la parole sur cette question ont été d'avis que le mercenariat devrait être inclus dans le projet de code en tant que crime distinct du crime d'agression. On a dit à ce propos que le mercenariat était une activité qui visait à porter atteinte par la violence à la souveraineté et à l'indépendance politique des Etats ou à étouffer la lutte menée par les peuples privés de leur droit à l'autodétermination. Une délégation a fait observer que si les actes des mercenaires étaient dirigés contre la population civile, l'agression était dirigée contre un Etat.

302. En ce qui concerne la qualification de ces actes, une délégation a dit que le mercenariat, que l'Assemblée générale avait considéré comme une menace à la paix et à la sécurité internationales, devait être traité comme un crime contre la paix même s'il pouvait relever également de la catégorie des crimes contre l'humanité. Une autre délégation a déclaré que l'examen du crime de mercenariat devait être fondé sur des bases plus solides que de vagues considérations touchant la paix et la sécurité de l'humanité.

303. Plusieurs délégations se sont référées à la définition du crime de mercenariat ou au concept de "mercenaire" devant être inclus dans cette définition.

304. Quelques délégations ont fait observer que la définition des mercenaires contenue dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, sur laquelle le Rapporteur spécial s'était fondé pour rédiger le paragraphe qu'il avait proposé, était insuffisante étant donné que le Protocole ne s'appliquait qu'au mercenariat en temps de guerre. Le projet de code devrait contenir une définition plus large qui serait également applicable au mercenariat en temps de paix. L'on a fait observer en outre que la définition figurant dans le Protocole I, bien que reflétant les caractéristiques fondamentales du mercenariat, ne reflétait peut-être pas pleinement la situation internationale ni les exigences du projet de code. La définition figurant dans le Protocole I a également été critiquée pour d'autres motifs. C'est ainsi qu'une délégation a dit que la rémunération devait être considérée comme un élément important, sans toutefois, accorder une importance exagérée à son montant. D'autres délégations ont exprimé des réserves concernant les critères fondés sur la rémunération ou son montant et sur la nationalité des intéressés.

305. En ce qui concerne la définition du mercenariat, une délégation a fait observer qu'il convenait de souligner d'abord que l'article qui en traitait ne visait que les actes qui ne constituaient pas autrement des violations du droit international imputables aussi à des Etats en tant qu'actes illicites ou crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il serait absurde de faire une distinction entre l'agression perpétrée à l'aide de mercenaires et l'agression exécutée par d'autres

/...

moyens. En outre, la qualification de "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" devait être limitée aux actes des personnes qui recrutaient, utilisaient, etc. des mercenaires, sans s'étendre aux actes des mercenaires eux-mêmes. Troisièmement, la Commission avait retenu le critère de la participation aux hostilités. Ce critère pouvait être utile dans la définition des actes liés au mercenariat et jugés si graves qu'on pouvait les considérer comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

306. Une autre délégation a dit que la définition empruntée au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 était dépassée. Il serait peut-être préférable d'adopter une définition fondée sur les travaux réalisés actuellement en vue de l'élaboration d'une convention sur le mercenariat. D'un autre côté, une définition du mercenariat ne serait peut-être plus nécessaire lorsque la Convention susmentionnée serait entrée en vigueur. Le paragraphe 4 de l'article 12 relatif à l'agression provisoirement adopté par la CDI devrait alors suffire pour englober le mercenariat dans le champ d'application du projet de code.

307. Une délégation a souligné par ailleurs que les membres de la communauté internationale devaient s'entendre sur la responsabilité individuelle découlant du recrutement, de l'emploi, du financement et de l'entraînement de mercenaires.

308. Quelques représentants ont été d'avis que la CDI devrait attendre les résultats des travaux du Comité spécial sur les mercenaires créé par l'Assemblée générale et des travaux de la Troisième Commission de l'Assemblée avant de prendre une décision sur la définition du mercenariat. La plupart des délégations, toutefois, ont été d'avis que la CDI devrait poursuivre ses propres travaux sur la question, sous réserve de la possibilité de tenir compte des travaux menés par d'autres organes ou même de coordonner ses propres activités à celles desdits organes. De l'avis d'une délégation, la CDI pourrait, en proposant une définition, faciliter les travaux du Comité spécial.

Autres propositions concernant les crimes contre la paix

309. Plusieurs délégations ont partagé l'avis exprimé par quelques membres de la CDI au paragraphe 275 de son rapport, à savoir que l'expulsion massive par la force de la population d'un territoire, le transfert forcé de populations, l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire étranger devraient être inclus dans le projet de code.

310. Quelques délégations, tout en partageant l'avis que certains des actes susmentionnés, ou tous ces actes, devraient tomber sous le coup du projet de code, ont estimé qu'ils pourraient également relever de la qualification de crimes contre l'humanité, mais pas nécessairement de crimes contre la paix.

311. Une délégation a souligné que la question de l'expulsion massive par la force de la population d'un territoire devait être examinée avec prudence. Si dans certains cas l'expulsion et la réinstallation de populations relevaient d'une politique de génocide et d'élimination brutale, dans d'autres, les transferts de populations s'effectuaient sur la base d'accords internationaux, dans le respect de l'homme. Il convenait par conséquent de juger les situations au regard du droit international.

E. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNEE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

1. Observations générales

312. Plusieurs délégations ont pris note avec satisfaction des progrès considérables qui avaient été accomplis sur ce sujet. L'on a fait observer que la CDI avait, à sa dernière session, procédé à une discussion constructive d'importants aspects de la question comme la portée du projet d'articles, l'inviolabilité et l'immunité du courrier et la protection de la valise diplomatique. Le Rapporteur spécial a été félicité d'avoir tenu compte des réponses reçues des gouvernements à propos des projets d'articles adoptés en première lecture, et les délégations se sont dites satisfaites de la vélocité avec laquelle les travaux avaient été organisés, ce qui avait permis de leur donner l'élan nécessaire. Le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/417) a été considéré comme extrêmement utile dans la mesure où il constituerait la base des débats de la CDI lors de l'examen du projet en deuxième lecture, et le projet actuel a été qualifié d'extrêmement complet, de méticuleux et de bien rédigé, en dépit des divergences de vues qui subsistaient mais qui pourraient être aplanies. L'on a dit également que l'achèvement du projet d'articles faciliterait les communications entre les Etats et les missions dans le monde entier.

313. Un représentant s'est dit cependant très déçu par les résultats de la discussion que la CDI avait eue à sa quarantième session en ce qui concerne cette question. Il a fait observer que le projet d'articles, sous sa forme actuelle, n'était nullement de nature à réduire les utilisations abusives de la valise diplomatique du type de celles qui avaient défrayé la chronique ces dernières années. Il a espéré qu'il serait encore possible d'y apporter des modifications radicales, faute de quoi la convocation d'une conférence diplomatique en vue de l'adoption d'un instrument international ne saurait se justifier - en particulier à un moment où la situation financière de l'ONU était si désastreuse - car le consensus nécessaire ferait défaut.

314. Plusieurs délégations ont commenté l'objet ou le but du projet d'articles, ainsi que les critères en fonction desquels devait être appréciée la valeur des solutions qui y étaient consacrées.

/...

315. Plusieurs représentants ont souligné que le but du projet d'articles était de mettre en place un régime cohérent qui s'appliquerait au statut de tous les types de courriers et de valises diplomatiques sur la base des dispositions des conventions existantes qui reflétaient, d'une part, une consolidation, une harmonisation et une unification des règles existantes et, de l'autre, un développement de règles spécifiques et plus précises pour les situations qui n'étaient pas pleinement couvertes par lesdites conventions. A leur avis, la pratique internationale de ces dernières années avait mis en relief la nécessité d'améliorer les règles juridiques régissant le statut du courrier et de la valise diplomatiques.

316. Néanmoins, un représentant a déclaré que l'objectif premier du projet d'articles devait être d'établir, en adoptant une approche pragmatique, des règles complémentaires pour combler les lacunes que la pratique aurait pu faire apparaître, par exemple en ce qui concerne le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise, comme prévu au paragraphe 3 de l'article 23. Ce représentant ne voyait pas la nécessité d'une unification, même limitée aux valises diplomatiques et consulaires, de régimes dont la diversité s'expliquait par les différences existant entre les organismes concernés. Il s'opposait par conséquent à ce que le projet couvre les valises des postes consulaires, des missions spéciales et des délégations auprès d'organisations internationales.

317. Quelques représentants ont appuyé le concept de nécessité fonctionnelle en tant que condition de base s'agissant de déterminer le statut juridique du courrier et de la valise diplomatiques. L'on a dit à ce propos que, pour établir l'équilibre voulu entre le caractère confidentiel du contenu de la valise et la sécurité et les intérêts de l'Etat de réception et de transit, l'accent devait être mis sur l'accomplissement sans entraves des fonctions officielles du courrier et de la valise.

318. Plusieurs délégations ont insisté en outre sur le fait qu'il fallait établir un équilibre approprié entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit; tel devait être l'un des principes directeurs du projet. L'on a fait observer qu'un tel équilibre ne devrait pas être difficile à établir étant donné que la plupart des Etats étaient à la fois Etats de réception et d'envoi et pouvaient être Etats de transit. L'on a fait observer par ailleurs que, dans toute définition de la valise diplomatique qu'elle proposerait, la CDI devrait tenir compte de la nécessité de respecter l'équilibre des intérêts en présence en veillant à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux importantes fonctions de communication de l'Etat d'envoi et à ce que les intérêts de l'Etat de réception ou de transit ne soient pas compromis par un abus de la valise.

319. Commentant le projet d'articles en général, un représentant a dit qu'il était indispensable que le droit qu'avaient les Etats et leurs missions à l'étranger de communiquer librement, tel qu'il était consacré par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, s'exerce pleinement pour que les missions puissent

/...

remplir normalement leurs fonctions. C'était pourquoi le courrier officiel, en sa qualité de personne dûment autorisée par l'Etat d'envoi, devait bénéficier d'une totale protection en droit international afin que l'Etat intéressé et ses missions à l'étranger puissent librement communiquer. De l'avis de ce représentant, le projet d'articles préparé par la CDI assurait largement cette protection. Un autre représentant a dit que le texte élaboré par la CDI offrait dans l'ensemble une base acceptable pour l'adoption d'un instrument de droit international également acceptable. Il a ajouté, toutefois, que certaines de ses dispositions gagneraient à être clarifiées davantage et que l'on devrait s'efforcer de perfectionner la réglementation relative à la correspondance entre Etats afin de confirmer et de développer les normes relatives à la liberté des communications. Un autre représentant encore a pensé que le projet d'articles constituait une base solide pour un instrument juridique international dans ce domaine. Il a insisté sur le fait que le document proposé devait énoncer clairement les normes qui assureraient des communications officielles sans difficulté entre un gouvernement et ses représentants à l'étranger. Il devait aussi refléter les principes de l'inviolabilité de la valise diplomatique et de l'inviolabilité personnelle du courrier diplomatique, qui dans bien des cas découlaient de l'inviolabilité du logement temporaire. Plusieurs délégations ont partagé l'avis selon lequel le projet actuel constituait une base solide pour la poursuite des travaux de la CDI sur le sujet et que le texte final, une fois qu'il aurait été adopté, renforcerait encore plus la pratique suivie par les Etats en application des conventions de codification qui existaient dans le domaine du droit diplomatique et consulaire.

320. Néanmoins, quelques délégations ont mis en relief la complexité des problèmes que la CDI avait encore à résoudre. L'on a dit, par exemple, que, vu le caractère controversé de certaines des questions soulevées, il semblerait particulièrement important de chercher à dégager des formules de compromis de nature à faire accepter par le plus grand nombre d'Etats un projet de convention dont certains mettaient en doute jusqu'à la nécessité.

321. Pour ce qui était de la poursuite des travaux sur le projet d'articles, plusieurs délégations ont été favorables à la conclusion d'une convention internationale sur la question. D'autres ont exprimé des doutes sur ce point. L'une d'entre elles, en particulier, a souligné qu'il n'était pas nécessaire de conclure une nouvelle convention dans ce domaine étant donné que les conventions existantes, et particulièrement la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, réglementaient cette question de façon adéquate. Il a averti qu'il fallait éviter d'élaborer une nouvelle convention qui se traduirait par une multiplicité de régimes applicables au courrier et à la valise diplomatiques, ce qui remettrait en question les solutions consacrées dans des conventions bénéficiant d'une très large adhésion.

/...

2. Observations concernant les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission du droit international en première lecture

322. Se référant d'une façon générale à la première partie du projet d'articles, un représentant a fait observer que les dispositions qu'elle contenait se rapportaient à des principes ou à des définitions généralement acceptés par la communauté internationale. Il a particulièrement relevé l'importance de la liberté des communications officielles prévue à l'article 4 ainsi que de l'obligation de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, comme stipulé à l'article 5.

Article premier. Champ d'application des présents articles

Article 2. Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

323. Quelques délégations ont expressément approuvé le principe des "relations les uns avec les autres" reflété à l'article premier, selon lequel le projet d'articles s'étendrait également aux communications officielles réciproques entre les missions, postes consulaires ou délégations du même Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent. On a dit à ce propos que l'article premier, sous sa forme actuelle, reflétait la pratique usuelle et que, juridiquement, le fondement de la protection des communications entre les missions d'un Etat se trouvait dans les quatre conventions de codification de Vienne, et en particulier au paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

324. Quelques représentants ont dit que la portée du projet devrait s'étendre aux courriers ou valises employés par des organisations internationales à caractère universel, formule qui a été considérée comme particulièrement opportune vu le rôle croissant que jouaient les organisations internationales dans les affaires mondiales et la probabilité qu'un régime doive bientôt être établi pour ces courriers et valises. Il a été suggéré que le projet devrait englober non seulement les courriers et valises envoyés aux fins des communications officielles d'une organisation internationale avec des Etats ou avec d'autres organisations internationales, mais aussi à ceux utilisés pour les communications internes des organisations internationales entre leurs différents bureaux, organes ou agences.

325. D'autres délégations, en revanche, se sont prononcées contre un élargissement du projet d'articles aux courriers et valises des organisations internationales. L'on a fait observer à ce propos que la pratique générale de la CDI, qui avait été approuvée par la Sixième Commission et par des conférences diplomatiques successives, était d'établir une distinction entre les relations entre Etats, d'une part, et les relations entre Etats et organisations internationales, de l'autre, et que même si les organisations internationales occupaient une large place dans les relations internationales contemporaines, leur statut en tant que sujet du droit international

/...

était différent de celui des Etats, de sorte que leurs communications devraient, tout au moins à ce stade, être régies par des instruments distincts, c'est-à-dire par les accords pertinents conclus entre elles et leurs pays hôtes ou entre les Etats Membres eux-mêmes.

326. Quelques délégations ont adopté une position de moyen terme. C'est ainsi qu'une délégation, après avoir fait observer que la nature et les fonctions différentes des organisations internationales ne manqueraient pas de susciter des difficultés pratiques, a dit que l'on pourrait peut-être rédiger des dispositions distinctes pour traiter des communications officielles entre organisations internationales elles-mêmes et entre organisations internationales et Etats. Une autre délégation, sans voir la nécessité d'étendre le régime applicable aux courriers diplomatiques des Etats aux organisations internationales, eu égard en particulier aux différences qui existaient en ce qui concerne leur composition, leurs fonctions, leurs objectifs, leurs dimensions et l'étendue de leurs privilèges et immunités, a pensé que l'on pourrait envisager l'adoption d'un protocole additionnel pour les organisations à caractère universel relevant du système des Nations Unies, comme l'avaient suggéré quelques membres de la CDI.

327. Quelques représentants ont dit que la portée du projet d'articles devrait être étendue aux communications des mouvements de libération nationale. A ce propos, l'on a rappelé que nombreux étaient les pays qui avaient accordé aux missions de ces mouvements le plein statut diplomatique et que l'ONU avait adopté plusieurs résolutions demandant à tous les Etats, en particulier à ceux qui étaient les hôtes d'organisations internationales ou de conférences internationales, d'accorder aux délégations des mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation de l'unité africaine et/ou par la Ligue des Etats arabes les facilités et privilèges nécessaires pour leur permettre d'accomplir leurs fonctions, conformément à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. L'on a dit également que même si cette question pouvait être réglée au moyen d'accords spéciaux entre les Etats et les mouvements intéressés, rien n'empêchait d'élargir le projet d'articles, au moyen d'un protocole additionnel facultatif, de manière qu'il s'applique aux mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation des Nations Unies et quelques organisations régionales.

328. D'autres représentants ont exprimé des réserves quant à la suggestion tendant à étendre la portée du projet d'articles aux mouvements de libération nationale. L'un d'entre eux a dit que cette question n'avait soulevé aucune difficulté pratique dans le passé et que l'on voyait donc mal la nécessité pratique de parler de ces entités dans les projets d'articles. Un autre représentant, sans vouloir de quelque façon que ce soit minimiser l'importance des mouvements de libération nationale, a fait observer que ces mouvements avaient un caractère temporaire étant donné qu'ils cessaient d'exister dès que les Etats correspondants avaient recouvré leur indépendance, et ils n'étaient pas si nombreux que la question des privilèges et des

/...

facilités dont ils devaient jouir ne puisse pas être réglée au moyen d'accords spéciaux conclus entre ces mouvements et les Etats de réception. Un autre représentant encore a fait observer qu'il était trop tard pour apporter au projet d'articles un changement si fondamental qu'il suscitait tout une série de problèmes nouveaux et complexes.

Article 3. Expressions employées

329. En ce qui concerne le paragraphe 1 7) de cet article, contenant la définition de l'expression "poste consulaire", une délégation a dit qu'il faudrait songer au cas des consulats honoraires. L'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui traitait des courriers et des valises consulaires, s'appliquait aussi à l'article 58 de la Convention, relatif aux installations, aux privilèges et immunités des consulats honoraires. La tendance de la pratique internationale était à la multiplication de ce genre de délégations, ce qui exigeait la mise en place des moyens de communication nécessaires à l'accomplissement des tâches des consulats honoraires.

Article 4. Liberté des communications officielles

330. Quelques délégations ont appuyé cet article.

Article 5. Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

331. Quelques délégations ont commenté cet article en termes favorables. Toutefois, une délégation a estimé que cette disposition devrait mentionner non seulement le devoir du courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, mais aussi son devoir de respecter la "souveraineté" de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures des Etats. Cette délégation a ajouté que, pour renforcer la crédibilité du projet d'articles, il faudrait y introduire une référence à la responsabilité de l'Etat d'envoi en cas de non-respect de la souveraineté, des lois et des règlements des Etats de réception et de transit. Une délégation a suggéré d'éliminer la deuxième phrase du paragraphe 2, dont le contenu semblait être couvert par l'obligation générale de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

Article 6. Non-discrimination et réciprocité

332. Un représentant a été d'avis que les mots "par coutume", dans le paragraphe 2 b) de l'article 6, devraient être supprimés dans la mesure où, à son avis, les Etats ne devraient pouvoir modifier les facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et valises diplomatiques que par un accord entre eux. Il a suggéré en outre de remplacer le membre de phrase "sous réserve que la

/...

modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles", considéré comme vague, par une disposition semblable au paragraphe 2 b) de l'article 47 de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques, qui permet aux Etats de convenir d'un régime plus favorable que celui établi par la Convention sans réduire pour autant les privilèges et immunités du courrier diplomatique.

333. Un représentant a approuvé la version révisée du paragraphe 2 b) du projet d'articles proposée par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 323 du rapport de la CDI).

334. Se référant à la deuxième partie dans son ensemble, une délégation, après avoir fait observer que les dispositions de cette partie du texte avaient essentiellement pour objet de garantir la liberté et la sécurité de la mission confiée au courrier diplomatique, a considéré que c'était avec raison que la CDI n'avait fait généralement que codifier les règles énoncées dans les quatre Conventions de Vienne pertinentes et que, dans la mesure où elle s'était livrée à une oeuvre de développement progressif du droit diplomatique, elle n'avait pas dépassé le cadre de son mandat, qui était d'élaborer des dispositions de nature à assurer la protection du courrier diplomatique et l'inviolabilité de la valise diplomatique. Une autre délégation a noté avec satisfaction qu'aucun changement de fond n'avait été suggéré concernant les dispositions de la deuxième partie et que les modifications rédactionnelles proposées amélioraient le texte existant.

Article 8. Documents du courrier diplomatique

335. Un représentant, expliquant la proposition que son gouvernement avait faite, telle qu'elle était reflétée au paragraphe 330 du rapport de la CDI, a dit que le fait d'exiger que des informations concernant les dimensions et le poids de la valise diplomatique figurent dans les documents du courrier diplomatique ne signifiait pas qu'il fallait limiter les dimensions ou le poids de la valise. La proposition du Rapporteur spécial tendant à inclure dans le projet d'articles les mots "et fournissant des renseignements personnels essentiels à ce sujet" a été considérée comme méritant d'être examinée plus avant par un représentant et a été appuyée par quelques autres.

Article 9. Nationalité du courrier diplomatique

326. Une délégation a considéré que les personnes qui étaient ressortissantes de l'Etat de transit ou qui y avaient leur résidence ne devraient pas être autorisées à être nommées courrier diplomatique, à moins que cela ne fût convenu à l'avance. Une autre délégation a appuyé l'adjonction au paragraphe 2 de la deuxième phrase proposée par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 338 du rapport de la CDI).

/...

Article 11. Fin des fonctions du courrier diplomatique

337. L'adjonction proposée d'un nouvel alinéa a) stipulant que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin, entre autres, "par l'accomplissement des fonctions du courrier diplomatique ou son retour dans le pays d'origine" a été considérée par plusieurs délégations comme une précision utile. L'on a fait observer qu'une telle disposition, dans la pratique, définirait la raison la plus commune de la fin des fonctions du courrier diplomatique. D'un autre côté, l'on a fait observer que le courrier pouvait se voir confier de nouvelles fonctions diplomatiques, ou une autre mission en tant que courrier, et qu'il devait donc conserver son statut. L'adjonction proposée manquait de clarté et ne donnait aucune indication sur le moment où cessaient les fonctions du courrier.

Article 12. Courrier diplomatique déclaré persona non grata ou non acceptable

338. En ce qui concerne le paragraphe 1, une délégation a été d'avis qu'il faudrait supprimer les mots "non acceptable" étant donné que la distinction entre une personne déclarée persona non grata et une personne déclarée non acceptable ne s'appliquait pas dans le cas d'un courrier diplomatique. Une autre délégation a été d'avis que le droit de déclarer un courrier diplomatique persona non grata devait également être reconnu à l'Etat de transit.

Article 13. Facilités accordées au courrier diplomatique

339. Un représentant a exprimé l'espoir que les préoccupations exprimées par son gouvernement, telles qu'elles étaient reflétées au paragraphe 357 du rapport de la CDI, seraient prises en considération à l'avenir étant donné qu'elles étaient partagées par plusieurs des membres de la CDI (voir le paragraphe 359 de la Commission du droit international).

340. L'avis a été exprimé que cet article, sous sa forme actuelle, imposerait une charge injustifiable aux Etats de réception et de transit, et il a été suggéré de le remanier de façon à stipuler uniquement l'obligation générale qu'avait l'Etat de réception et l'Etat de transit d'aider le courrier diplomatique dans l'accomplissement de ses fonctions.

341. D'un autre côté, l'on a dit que les facilités nécessaires pour l'accomplissement des fonctions du courrier que l'Etat de réception ou l'Etat de transit devaient accorder à ce dernier aux termes de l'article n'étaient que des facilités d'ordre général et que l'aide à accorder en matière de logement et de télécommunications ne devait être donnée que sur demande et dans la mesure du possible.

Article 14. Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit

342. Un représentant a considéré que cette disposition était formulée de manière trop large étant donné qu'à l'article 7, le droit d'un Etat de nommer un courrier diplomatique n'était pas absolu. Ce libellé était aussi manifestement excessif dans le cas d'un Etat qui n'avait pas été reconnu. L'article devrait mentionner les articles 9 et 12 et aussi préciser que l'entrée sur le territoire d'un autre Etat devait se dérouler conformément aux réglementations de ce dernier.

343. Un autre représentant a suggéré de prévoir dans cet article l'application du principe de réciprocité en ce qui concerne l'octroi des visas.

Article 15. Liberté de mouvement

344. Un représentant à fait observer qu'aux termes de cet article, l'Etat de transit devait garantir la liberté de mouvement, dans la mesure seulement où l'exigeait l'accomplissement des fonctions du courrier, ce qui confirmait qu'il ne fallait pas interpréter l'article 13 comme imposant une charge trop lourde aux Etats.

345. Une autre délégation, se référant au commentaire relatif à cet article ainsi qu'à l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle, "de manière générale, le courrier diplomatique était tenu de prendre lui-même les dispositions nécessaires pour son voyage, et que c'était seulement dans des circonstances exceptionnelles que, confronté à des difficultés, il pouvait être amené à solliciter une aide auprès des autorités locales de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit" (voir le paragraphe 366 du rapport de la CDI), a souligné que son gouvernement n'admettait aucune exception à la règle selon laquelle le courrier était tenu de prendre lui-même les dispositions nécessaires pour son voyage.

Article 17. Inviolabilité du logement temporaire

346. Plusieurs délégations ont appuyé le principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. Certaines ont considéré que la formulation actuelle de cet article était acceptable. L'on a dit en particulier que le texte proposé établissait un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception dans la mesure où il protégeait comme il fallait le courrier et la valise, tout en stipulant que le logement temporaire du courrier diplomatique pouvait être inspecté s'il existait des motifs sérieux de croire qu'il s'y trouvait des objets dont la possession, l'importation ou l'exportation étaient interdites par la législation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'on a dit aussi que cet article pourrait être une précaution contre les lacunes du texte, même s'il semblait manquer quelque peu d'intérêt pratique, et que le paragraphe 3 offrait des possibilités raisonnables de protéger les intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

/...

347. Certaines des délégations qui ont appuyé ce principe ont pensé que certains aspects de l'article 17, et en particulier les paragraphes 1 et 3, ne le reflétaient pas comme il convient. L'une d'entre elles a suggéré de développer ces paragraphes. Une autre délégation a exprimé des doutes en ce qui concerne le paragraphe 3, estimant qu'il ne fallait pas affaiblir le principe directeur énoncé au paragraphe 1. Une autre délégation a partagé cet avis et a fait observer que, comme le courrier diplomatique, normalement, ne séjournait que très brièvement sur le territoire d'un Etat de réception ou de transit et logeait généralement dans les locaux de la mission diplomatique, lui accorder une pleine protection juridique même hors de la mission ne devrait pas susciter de problèmes pratiques. Une autre délégation encore, considérant que l'article devrait garantir l'inviolabilité du logement temporaire au moins dans la même mesure que les codes pénaux modernes qui protégeaient contre toute intrusion dans les domiciles privés, a dit qu'elle ne pouvait souscrire aux exceptions prévues au paragraphe 3. Les réserves exprimées à propos du libellé actuel de l'article sont reflétées dans un certain nombre de propositions concrètes. C'est ainsi que l'on a suggéré de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1, et de proposer de remanier le paragraphe 1 de manière qu'il se lise comme suit :

> "Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement exprès du courrier diplomatique. Ce consentement doit être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates, à condition qu'aient été prises toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection de la valise diplomatique, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 28."

348. En ce qui concerne le paragraphe 3, il a été suggéré de prévoir l'obligation de l'Etat de réception ou de transit "en cas de perquisition ou de fouille dans le logement temporaire du courrier, de donner à ce dernier la possibilité d'entrer en rapport avec la mission de l'Etat d'envoi, ce qui permettrait à un représentant de cette mission d'être présent lors de la fouille ou de la perquisition". Par ailleurs, il a été proposé de modifier la première phrase de ce paragraphe de manière à ce qu'elle se lise comme suit :

> "Le logement temporaire du courrier diplomatique ne peut être soumis à l'inspection ou à la perquisition, <u>à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que la possession, l'importation ou l'exportation des objets qui s'y trouvent sont interdites par la législation</u>, ou soumises aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit."

349. D'autres délégations ont rejeté le principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique et ont estimé qu'il faudrait supprimer l'article 17, qu'elles ont considéré comme particulièrement difficile à justifier au regard de la nécessité fonctionnelle et comme étant au nombre des dispositions qui

/...

écarterait toute possibilité que le projet puisse être généralement accepté. L'on a fait observer en outre que si aussi bien le courrier que la valise étaient inviolables, la nécessité de protéger en outre le "logement temporaire" était loin d'être évidente et que les difficultés que suscitait la portée de cet article étaient aggravées par l'absence de toute définition de ce qui constituait un logement temporaire.

350. D'autres délégations encore ont été favorables à une solution de compromis qui rendrait cette disposition plus acceptable en rétablissant un équilibre entre les différentes tendances en présence. C'est ainsi qu'un représentant, tout en pensant que l'article 17 était une division inutile et irréaliste qui ne saurait se justifier par le souci légitime d'assurer la sécurité du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, a recommandé que la question soit étudiée plus avant, et il a exprimé l'espoir que la CDI pourrait parvenir à une solution de la question qui tienne compte des vues d'un grand nombre de gouvernements. Un autre représentant a estimé qu'il fallait établir un équilibre raisonnable entre la protection juridique du courrier et de la valise et les intérêts des Etats de réception et de transit, sans perdre de vue que cette inviolabilité passait après la protection des intérêts nationaux des Etats de réception et de transit. Quelques délégations ont proposé une solution qui consisterait à supprimer la première phrase du paragraphe 1, qu'elles ont considérée comme inutile et comme pouvant induire en erreur.

Article 18. Immunité de juridiction

351. Quelques représentants ont appuyé cet article, lequel, selon eux, tenait dûment compte des différentes tendances existantes et établissait un équilibre adéquat entre la pleine immunité du courrier et les intérêts de l'Etat de réception ou de transit. L'on a fait observer que, vu les exemples d'abus des privilèges et immunités diplomatiques qu'offrait l'histoire diplomatique récente, le principe d'une immunité pénale absolue ne saurait être accueilli avec faveur par l'ensemble de la communauté internationale. C'était pourquoi la généralisation du principe de l'immunité fonctionnelle prévue dans cet article semblait réaliser un compromis acceptable, même si son application risquait d'être délicate dans la pratique. L'on a dit à ce propos qu'aux termes de cet article, le courrier ne jouissait de l'immunité de juridiction que pour les "actes accomplis dans l'exercice des fonctions du courrier", et que cette immunité ne s'étendait pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident de la circulation. Enfin, le courrier pouvait être tenu de s'assurer au tiers lorsqu'il conduisait un véhicule.

352. D'autres représentants ont critiqué la solution de compromis à laquelle était parvenue la CDI. C'est ainsi qu'il a été dit que le mode d'approche fonctionnelle qui y était adopté ne correspondait pas à la pratique générale selon laquelle les Etats accordaient aux courriers diplomatiques des visas diplomatiques et l'immunité intégrale de la juridiction pénale, civile et administrative. Il semblait que l'équilibre entre les intérêts des Etats d'envoi et ceux des Etats de réception ou de

/...

transit soit réalisé aux dépens de l'objet principal du projet d'article, dans la mesure où les restrictions proposées pourraient susciter des difficultés au courrier ou même le mettre dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions. L'on a fait observer en outre que la CDI, en retenant le principe de l'immunité fonctionnelle, avait offert au courrier une protection moindre que celle que lui accordait déjà la pratique générale sur le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il a été dit aussi que le courrier diplomatique, étant un représentant officiel de l'Etat d'envoi et accomplissant des fonctions dont l'importance pour les intérêts de cet Etat était plus grande même que celle du personnel administratif et technique de sa mission, qui jouissait déjà de l'immunité intégrale de juridiction pénale de l'Etat de réception, devait jouir de l'immunité totale de la juridiction pénale dans l'Etat de réception, à titre de garantie minimum de l'accomplissement normal de ses fonctions. Concrètement, il a été suggéré de supprimer le paragraphe 1 dans la mesure où il faisait double emploi avec l'article 16, et il a été suggéré aussi de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2, étant donné que l'octroi ou le retrait de l'immunité de juridiction ne pouvait pas être surbordonné à un facteur aussi variable et incertain que l'assurance.

353. D'autres représentants encore ont opposé des objections à l'ensemble de l'article. L'un d'entre eux a préconisé sa suppression, et un autre a souligné que son maintien écarterait toute possibilité pour le projet d'articles d'être généralement accepté.

Article 19. Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière

Article 20. Exemption des impôts et taxes

Article 21. Durée des privilèges et immunités

Article 22. Renonciation aux immunités

Article 23. Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée

354. Un représentant a considéré que ces articles ne soulevaient aucune difficulté particulière dans la mesure où ils étaient tous fondés sur des principes issus de la pratique conventionnelle des Etats.

355. Une délégation a proposé de supprimer les paragraphes 2 et 3 de l'article 19 et l'article 20 qui, à son avis, ne correspondaient pas au critère de nécessité fonctionnelle. Une autre délégation a estimé que ces deux articles pourraient être totalement omis étant donné que la brièveté du séjour du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit rendait inutile les exemptions qui y étaient

/...

prévues, sauf dans la mesure où elles étaient déjà couvertes par la garantie de son inviolabilité personnelle.

356. La proposition du Rapporteur spécial (voir le paragraphe 389 du rapport de la CDI) tendant à fusionner les articles 19 et 20 a fait l'objet de commentaires favorables. La suppression du paragraphe 1 de l'actuel article 19 a été appuyée, et l'on a fait observer que le nouvel article proposé, qui mentionnerait uniquement l'exemption des impôts et droits et l'exemption, sous réserve de certaines limitations, de la fouille des bagages personnels du courrier diplomatique, devraient, de même que les autres articles de la même partie du projet, dissiper l'impression que le courrier diplomatique se voyait accorder des privilèges excessifs.

357. En ce qui concerne l'article 21, quelques délégations ont appuyé le remaniement du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 398 du rapport de la CDI), qu'elles ont considéré comme considérablement plus précis pour ce qui était du début des privilèges et immunités d'un courrier qui se trouvait déjà lors de sa nomination sur le territoire de l'Etat de réception. Une délégation a ajouté que la question de la fin des privilèges et immunités du courrier diplomatique ad hoc serait également couverte comme il convient dans la nouvelle version de ce paragraphe. Une délégation a proposé de supprimer le paragraphe 3 de l'article 21, qui, à son avis, ne correspondait pas à la notion de nécessité fonctionnelle.

358. S'agissant de l'article 22, une délégation a été d'avis qu'il ne devrait pas être interprété comme s'appliquant à l'inviolabilité de la personne du courrier : celui-ci devait pouvoir, par exemple, consentir à une fouille corporelle dans un aéroport sans qu'une renonciation formelle de cette immunité ne soit nécessaire. Se référant au paragraphe 4, une délégation a dit qu'il était également important de garantir l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement en matière pénale si le courrier ne jouissait de l'immunité que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Une délégation a proposé de supprimer les paragraphes 3 à 5 de cet article.

359. Se référant d'une façon générale à la troisième partie, une délégation a dit que les articles de cette partie du texte, dans l'ensemble, ne se bornaient pas à codifier des règles déjà reflétées dans des instruments diplomatiques existants et à refléter la pratique suivie par les Etats dans ce domaine.

Article 24. Identification de la valise diplomatique

360. Une délégation s'est dite déçue de ce que la CDI n'ait pas pu renforcer cet article.

/...

Article 25. Contenu de la valise diplomatique

361. Une délégation a souligné que le contenu de la valise diplomatique devrait être limité afin d'éviter les abus qui avaient été commis ces dernières années. Une autre délégation a souligné qu'il allait de soi que l'Etat d'envoi ne pouvait pas importer en utilisant la valise diplomatique des articles dont l'importation ou la possession était interdite dans l'Etat de réception. Elle s'est dite préoccupée par les observations faites sur ce point au paragraphe 414 du rapport de la Commission.

Article 26. Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport

362. Une délégation a appuyé la version révisée du projet d'articles proposée par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 421 du rapport de la CDI).

Article 27. Facilités accordées à la valise diplomatique

363. Se référant à cet article, un représentant a rappelé un incident à la suite duquel une valise diplomatique non accompagnée de son pays avait été retenue dans un Etat de transit pendant près de trois mois. Il a souligné que l'Etat de transit devait inconditionnellement fournir les facilités nécessaires à l'acheminement ou à la remise, dans les conditions les plus sûres et les plus rapides possibles, de la valise diplomatique, et il a appuyé l'article 27 sous sa forme actuelle, ou même sous une forme renforcée. Un autre représentant a approuvé la version révisée de cet article, qui apaisait les craintes que sa délégation avait éprouvées devant l'imprécision de la version antérieure.

Article 28. Protection de la valise diplomatique

364. Plusieurs délégations ont mis en relief l'importance de cette disposition, dont dépendait dans une large mesure l'acceptabilité du projet dans son ensemble. L'accent a été mis sur la nécessité de formuler un texte qui tienne compte des intérêts contradictoires de l'Etat d'envoi et des Etats de réception et de transit, et d'établir l'équilibre approprié entre la protection de l'Etat de réception et la protection des communications diplomatiques. A ce propos, l'on a dit que la formulation définitive de dispositions acceptables exigeait que l'on réfléchisse sérieusement aux priorités de la communauté internationale et au degré de confiance que chaque Etat accordait aux intentions, aux motivations et aux activités des autres Etats sur le plan de la circulation des courriers et des valises. Les notions d'immunité absolue du courrier et d'inviolabilité de la valise devraient donc être abordées avec circonspection si l'on voulait trouver l'équilibre voulu et concrétiser l'objectif fondamental, qui était la libre circulation des valises diplomatiques, tout en empêchant que ne soit trahie la confiance qui présidait aux relations entre les Etats.

365. Plusieurs délégations ont appuyé le principe de l'inviolabilité absolue, et certaines se sont référées à ce propos à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, considérée comme le texte le plus certain dans ce domaine. Ces délégations ont appuyé le paragraphe 1 de cet article, sous réserve de la suppression des crochets qui y figuraient encore. L'une d'entre elles, après avoir souligné que son attitude était déterminée par la nécessité d'équilibrer les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, c'est-à-dire de préserver le caractère confidentiel du contenu de la valise et de prévenir des abus, et par la nécessité fonctionnelle, relative à l'importance de la valise en tant que moyen de communication, notamment pour les petits Etats qui manquaient des ressources nécessaires pour l'utilisation de moyens de communication plus perfectionnés et plus faciles à protéger, a déclaré que la formulation du paragraphe 1, qui avait été adopté en première lecture mais sans crochets, était satisfaisante et avait été maintenue à juste titre dans chacune des variantes proposées par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 440 du rapport de la CDI). Un autre représentant a souligné qu'en autorisant un examen direct ou indirect de la valise, on ferait la part trop belle aux préoccupations de l'Etat de réception - dont les intérêts étaient déjà suffisamment pris en considération grâce aux dispositions des articles 5 et 25 - au détriment du principe de la confidentialité des documents contenus dans la valise. Ces représentants ont considéré comme inacceptable que la valise puisse être soumise à examen électronique ou technique. L'un d'entre eux a ajouté que l'utilisation de tels appareils portait atteinte à l'immunité accordée au courrier et à la valise diplomatiques et constituait une ingérence dans la souveraineté des Etats d'envoi, et un autre a fait observer qu'il n'était pas possible de garantir que l'inviolabilité de la valise ne serait pas affectée, compte tenu en particulier des progrès actuels et prévisibles de la technique. Un autre représentant encore a fait observer que si l'utilisation de tels appareils devait être tolérée, les Etats du tiers monde se trouveraient en situation d'infériorité par rapport aux Etats industrialisés.

366. L'on a fait observer, en revanche, que l'examen de la valise diplomatique par des moyens électroniques devait être autorisé dans certaines circonstances clairement définies, faute de quoi le projet d'articles serait totalement inacceptable.

367. Parmi les autres commentaires qu'a appelés le paragraphe 1, il convient de citer l'observation selon laquelle il n'était pas approprié d'affirmer l'inviolabilité de la valise diplomatique en des termes autres que ceux de la Convention de Vienne, et la remarque selon laquelle même si le mot "inviolable" n'était utilisé dans les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires que dans le contexte de la correspondance officielle, il était clair que cette expression s'appliquait à la valise elle-même.

368. Le paragraphe 2 de l'article 28 a suscité des vues divergentes. Un représentant a considéré qu'il devait s'appliquer à tous les types de valises, qu'elles soient consulaires ou diplomatiques, mais d'autres ont souscrit à l'avis opposé. C'est ainsi qu'un représentant a fait observer qu'en proposant d'étendre à

/...

tous les types de valises, y compris la valise diplomatique, la procédure de contrôle prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ce paragraphe s'écartait des règles énoncées par les conventions diplomatiques en vigueur et se trouvait en contradiction avec l'article 32, selon lequel les dispositions énoncées dans le projet d'articles ne devaient pas porter "atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur". Par ailleurs, un contrôle éventuel ne saurait se concevoir que de la part des autorités compétentes de l'Etat de réception, à l'exclusion de celles de l'Etat de transit. Un autre représentant a noté que le paragraphe 2 créait un régime particulier pour la valise consulaire et que l'on n'était guère fondé à soustraire au régime général des communications un aspect particulier, car cela allait à l'encontre de l'objet principal du projet, qui était d'unifier les normes internationales applicables dans ce domaine en vue de rendre plus libres les communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger. Ce représentant a par conséquent insisté sur la suppression de ce paragraphe.

369. Une délégation a répondu par l'affirmative à la question de savoir si l'Etat de transit devait se voir accorder les mêmes droits que l'Etat de réception concernant le traitement de la valise. Une autre délégation, tout en considérant qu'une différenciation serait raisonnable, s'est dite disposée à reconsidérer sa position s'il s'avérait nécessaire d'établir un équilibre entre les intérêts de tous les Etats en présence. D'autres délégations ont pensé que l'on ne pouvait pas accorder à l'Etat de transit les mêmes droits qu'à l'Etat de réception. L'on a dit à ce propos que mettre l'Etat de transit sur le même pied que l'Etat de réception en ce qui concerne l'ouverture d'une valise accompagnée par un courrier pourrait causer des retards et aussi imposer une charge supplémentaire à l'Etat d'envoi, qui devrait se faire représenter lors de l'inspection dans chaque Etat de transit. Par ailleurs, l'on a fait observer que si l'Etat de transit éprouvait des doutes quant au contenu de la valise, il pouvait avoir recours aux mesures de sécurité qu'il jugeait appropriées, et notamment enjoindre au courrier diplomatique de quitter immédiatement son territoire.

370. Plusieurs représentants ont commenté les variantes A, B et C proposées par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 440 du rapport de la Commission).

371. Certains représentants n'ont pas expressément appuyé telle ou telle variante mais ont cependant fait une analyse critique de celles qu'ils ne pouvaient pas accepter. C'est ainsi qu'un représentant, après avoir fait observer que le régime juridique complet que la CDI cherchait à formuler devait s'inspirer des normes les plus élevées, qui figuraient à l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, a exprimé des réserves au sujet des variantes B et C, car elles seraient de nature à diminuer la protection accordée à la valise diplomatique. De plus, la distinction entre valises diplomatiques et valises consulaires était sans signification pratique. Il a ajouté que sa délégation, tout en estimant elle aussi que les mesures prises pour prévenir des abus dans un petit nombre de cas ne devaient pas affecter les activités légitimes de la grande majorité des Etats qui utilisaient

à bon escient la valise diplomatique, suivrait la discussion en cours sans idées préconçues, notamment en ce qui concerne l'exigence que la valise diplomatique soit renvoyée à son lieu d'origine dans des cas exceptionnel. Toutefois, la règle relative au caractère confidentiel de la valise diplomatique devait toujours être pleinement observée. Aussi fallait-il écarter tout examen de la valise diplomatique que ce soit directement ou par l'emploi de systèmes électroniques, de rayons X ou d'autres systèmes techniques perfectionnés. Un autre représentant a considéré que la variante A était inacceptable parce qu'elle ne contenait aucune disposition visant à tenir compte des préoccupations des Etats qui pourraient avoir de sérieux doutes sur le contenu de la valise. Selon lui, la variante B ne semblait pas aller dans le sens de l'uniformisation recherchée dans le projet d'articles, et la variante C équivalait à une révision, à effet restrictif, du régime créé par les Conventions de Vienne de 1961 et 1963, et pouvait être génératrice de difficultés pratiques.

372. Quelques représentants ont appuyé la variante A. Notamment, l'un d'entre eux a relevé avec satisfaction que le texte proposé était fondé sur le dénominateur commun que représentait la convention pertinente, qui prévoyait l'identité de traitement des divers types de valises diplomatiques. Selon lui, la variante C, qui s'écartait sérieusement de la Convention de Vienne de 1961, était inacceptable, de même que la variante B qui, si elle était conforme au droit international actuel, allait à l'encontre de l'objet principal du projet d'articles, qui était d'uniformiser la réglementation applicable. Un autre représentant a insisté sur le fait qu'il ne faudrait en aucune façon affaiblir le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique. Il a rappelé que l'inviolabilité de la valise diplomatique était basée sur des fondements juridiques solides, c'est-à-dire sur la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et il s'est associé aux délégations qui s'étaient fortement opposées à l'idée de permettre l'examen de la valise, directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Un autre des partisans de la variante A a souscrit à l'avis exprimé au paragraphe 441 du rapport de la Commission du droit international, à savoir que les variante B et C ramenaient le régime de la valise diplomatique à celui de la valise consulaire, et il a souscrit aux objections opposées à tout contrôle de la valise par des moyens électroniques ou autres.

373. D'autres représentants ont appuyé la variante B. L'un d'entre eux, après avoir constaté avec plaisir que les trois variantes de l'article 28 proposées par le Rapporteur spécial excluaient l'examen de la valise diplomatique par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques - ce qui correspondait au droit international actuel - a craint que la variante C n'affaiblisse la protection du libre acheminement de la valise diplomatique tel que le garantissait le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le Rapporteur spécial avait raison de dire que si l'on reconnaissait aux Etats de transit le droit de demander l'ouverture de la valise diplomatique, cela pourrait être à l'origine de délais excessifs et empêcher que la valise soit promptement acheminée ou remise. Un Etat de transit devrait tout au plus avoir le droit de

/...

demander l'ouverture ou de renvoyer celle-ci lorsqu'il avait des raisons de penser que le contenu était préjudiciable à sa sûreté ou à sa sécurité. Tous les autres problèmes que pourrait susciter son contenu devaient être l'affaire de l'Etat de réception. Un autre des partisans de la variante B a fait observer que l'utilisation de moyens électroniques de détection pour sonder la valise donnait aux pays techniquement avancés des avantages dont les pays en développement ne jouissaient pas, et que cette méthode pourrait favoriser des abus tendant à violer, voire à détruire indirectement, les documents officiels de l'Etat d'envoi. Ce représentant a souligné que la liberté de communication entre Etats et leurs missions à l'étranger était un impératif dans les relations internationales et qu'en aucun cas le contenu de la valise ne devait être violé, ni détecté, même en utilisant des chiens.

374. D'autres représentants encore ont appuyé la variante C proposée par le Rapporteur spécial. L'un d'entre eux a estimé que cette variante offrait la souplesse nécessaire et établissait un juste équilibre entre, d'une part, le souci de garantir l'inviolabilité de la valise et le secret de son contenu et, d'autre part, les légitimes préoccupations de sécurité de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Un autre représentant, après avoir rejeté comme étant inadmissible tout examen direct ou indirect de la valise diplomatique a souligné que les rayons X et autres moyens techniques modernes, outre que tous les Etats n'y avaient pas également accès, violeraient le caractère confidentiel de la correspondance diplomatique, gêneraient la conduite normale des relations entre Etats et nuiraient aux relations amicales entre Etats, a insisté sur le fait que la valise diplomatique devait être utilisée exclusivement à des fins officielles, et que tout abus, par exemple le trafic de drogues et les activités terroristes, devaient être interdits. Ce représentant a estimé par conséquent que des contrôles de sécurité purement externes, par exemple l'utilisation de chiens, devraient être autorisés lorsqu'il y avait des raisons valables de soupçonner que la valise diplomatique contenait des substance interdites, étant entendu néanmoins que le caractère confidentiel des documents et des autres articles légitimes ne devait en aucune circonstance être compromis. Une autre délégation, tout en estimant qu'en l'état actuel du droit international, la valise diplomatique ne pouvait être inspectée par des moyens électroniques, dans la mesure où une telle inspection pourrait dans certains cas entraîner une violation du caractère confidentiel de documents contenus dans la valise, a dit que, pour équilibrer les intérêts opposés des Etats d'envoi et des Etats de réception, l'on pourrait préciser que le droit de demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine concernait les valises diplomatiques aussi bien que les valises consulaires, étant entendu toutefois que ce droit n'existait - aussi bien au profit des Etats de transit que des Etats de réception - que dans des circonstances exceptionnelles et lorsqu'il y avait de "sérieux motifs" de croire que la valise contenait d'autres objets que de la correspondance et des documents officiels ou des articles destinés à un usage officiel. Un autre des partisans de la variante C a rejeté l'argument selon lequel elle conduirait à s'écarter du droit existant, faisant observer que si l'élaboration des articles était dans une large mesure un travail de codification, il ne devait pas pour autant interdire les efforts de développement du droit international et que la CDI devrait tenir compte davantage des pratiques et des besoins qui se faisaient progressivement jour.

/...

375. Un représentant, bien qu'avec certaines réserves, a appuyé la variante C qui, a-t-il fait observer, exigerait la révision de conventions existantes. Après avoir souligné qu'en règle générale l'Etat de réception - et dans une certaine mesure l'Etat de transit aussi - avait un intérêt légitime à empêcher que la valise diplomatique ne soit l'objet d'abus de nature à mettre danger sa sécurité nationale, il a mis en relief le fait que comme le droit international actuel était pour le moins flou quant aux moyens dont disposaient les Etats de réception pour prévenir ces abus, il serait tout à fait utile de poser des règles précises qui s'appliqueraient chaque fois qu'un Etat aurait de sérieuses raisons de penser qu'un tel abus était en train d'être commis. Représentant un pays qui pensait que l'inspection de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques n'était pas en soi interdite par les règles du droit international positif, sauf si le caractère confidentiel du contenu légitime de la valise risquait d'être violé, il a éprouvé des doutes quant à la stipulation catégorique du paragraphe 1 de la variante C.

376. S'agissant de la proposition concernant le paragraphe 2 de l'article 28 figurant au paragraphe 433 du rapport de la CDI, quelques délégations ont été d'avis qu'elle ouvrait des perspectives prometteuses.

Article 30. Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances

377. L'avis a été exprimé que cette disposition était pertinente et acceptable.

Article 31. Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

378. Un représentant a qualifié la version actuelle du texte de pertinente et acceptable mais un autre a exprimé une préférence pour la version révisée proposée par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 467 du rapport de la CDI) même si, à son avis, son libellé devrait être précisé.

379. En revanche, une délégation a dit qu'elle ne pouvait pas souscrire à une disposition qui équivaudrait à une reconnaissance de facto d'un Etat d'envoi qui, autrement, n'était pas reconnu par les Etats de réception et de transit.

Article 32. Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants

380. Se référant au texte provisoirement adopté par la CDI en première lecture, une délégation a dit que la relation entre le projet d'articles et d'autres conventions diplomatiques et consulaires existantes devait être précisée davantage, d'autant que le projet contenait des dispositions qui s'écartaient quant au fond des dispositions pertinentes de ces conventions. Une autre délégation a été d'avis que l'article 32, qui avait pour objet d'établir une clause de sauvegarde ayant la portée de celle

/...

prévue au paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne présentait pas de problème s'agissant des accords bilatéraux. Quant aux accords régionaux, il semblait que la CDI accorde à cette expression une connotation plus large que ne le faisait l'article 52 de la Charte. Cette même délégation a relevé qu'en ne mentionnant que les accords bilatéraux ou régionaux, la CDI semblait avoir opté pour l'exclusion du champ d'application de cet article des quatre Conventions de Vienne. Il en résultait que celles-ci coexisteraient avec l'instrument qui serait adopté sur la base du projet d'articles. Il serait donc souhaitable de préciser que le nouveau régime avait pour objet de compléter ces conventions, voire de les modifier sur certains points (comme c'était le cas actuellement du paragraphe 2 de l'article 28) et que le projet ne portait pas atteinte aux accords bilatéraux ni multilatéraux autres que les quatre Conventions de Vienne.

381. S'agissant de la version révisée de l'article 32 proposée par le Rapporteur spécial (voir le paragraphe 474 du rapport de la CDI), quelques représentants ont considéré qu'il méritait d'être examiné plus avant, encore que l'un d'entre eux ait considéré qu'il n'était pas tout à fait compatible avec l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

382. En revanche, un autre représentant, après avoir souligné qu'il serait prématuré de faire état de préférences trop précises et que beaucoup de choses dépendaient des différences marquées de fond qu'il pourrait y avoir entre le projet et une ou plusieurs des quatre Conventions, a fait observer que le mot "complètent" employé dans la version révisée, s'il suffisait à décrire le rapport entre des règles compatibles, ne suffisait certainement plus lorsqu'il s'agissait de règles dont les contenus divergeaient. De surcroît, il fallait préciser dans le texte que, quel que que soit le rapport finalement institué, il s'imposerait aux Etats parties aux instruments considérés. Ce représentant a rappelé que si les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 avaient été très largement ratifiées, celle de 1969 sur les missions spéciales ne comptait que 24 Etats parties et que la Convention de 1975 - hautement controversée - sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les institutions internationales à caractère universel n'était pas encore en vigueur. Enfin, il pourrait être intéressant de se demander si l'adhésion au nouvel instrument relatif au courrier et à la valise devrait être réservée aux Etats parties à une au moins des Conventions pertinentes.

Article 33. Déclaration facultative

383. Nombre des délégations qui se sont référées à cet article soit ont préconisé sa suppression, soit se sont dites disposées à envisager de l'éliminer après avoir étudié attentivement ses incidences. L'on a dit à ce propos que l'objectif essentiel du projet, qui était de mettre en place un régime cohérent et uniforme concernant les courriers et les valises diplomatiques, était sérieusement compromis par l'article 33, qui aurait pour effet de multiplier les régimes et de semer la

/...

confusion dans les relations diplomatiques et consulaires étant donné que, sur le même trajet, un courrier ou une valise pourrait être soumis à des régimes différents (celui de l'Etat d'envoi, celui de l'Etat de transit et celui de l'Etat de réception), sans même parler de la possibilité d'un retrait de la déclaration, comme prévu au paragraphe 3, lequel, de surcroît produirait effet à une date non spécifiée. L'on a dit qu'aucun argument de fond ne pouvait être invoqué en faveur d'une règle qui permettrait aux Etats, par une déclaration facultative, d'exclure de l'application de la future convention une catégorie déterminée de courriers ou de valises, et que la justification pratique qui avait été suggérée, à savoir le désir d'assurer une plus large acceptabilité du projet, était dépourvue de fondement étant donné que, dans leurs observations écrites, la plupart des gouvernements avaient critiqué cet article. L'on s'est également demandé dans quelle mesure cet article accordait en fait la faculté de formuler des réserves du type de celles [illegible] Cour internationale de Justice avait interdites dans son arrêt dans les affai[illegible] Plateau continental de la mer du Nord.

384. Un représentant a néanmoins insisté sur le fait que, quelles que soient les carences du système de déclaration facultative, l'absence d'une telle disposition ou celle d'un système équivalent rendrait sans doute le texte absolument inacceptable pour de nombreux Etats.

385. Quelques délégations ont mentionné d'autres façons d'introduire dans le projet d'articles la souplesse nécessaire. C'est ainsi qu'une délégation a dit que l'inclusion dans le projet, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, d'une clause de sauvegarde précisant que l'adoption d'un régime juridique uniforme n'impliquera pas l'acceptation globale des dispositions contenues dans les instruments juridiques auxquels un Etat ne serait pas partie devrait dissiper les craintes des Etats de se voir liés par les dispositions d'accords internationaux auxquels ils n'auraient pas souscrit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une pléthore de régimes juridiques. Une autre délégation a suggéré d'ajouter au projet une disposition permettant aux Etats parties de formuler des réserves.

Dispositions relatives au règlement pacifique des différends

386. Plusieurs délégations ont appuyé la proposition tendant à élaborer des dispositions appropriées touchant le règlement des différends pouvant surgir à propos de l'interprétation ou de l'application de la future convention (voir le paragraphe 389 du rapport de la CDI). Il a été suggéré que de telles dispositions soient incorporées à un protocole facultatif, suivant en cela le précédent de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ou - solution qu'une délégation a jugé préférable - qu'elles fassent partie de la convention elle-même.

/...

F. IMMUNITES JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS

387. Quelques délégations ont jugé regrettable que la CDI n'ait pas pu, faute de temps, examiner une question qui était importante pour tous les pays en développement dont la survie économique dépendait du commerce réalisé par l'Etat. L'accent a été mis sur la nécessité d'accélérer les travaux dans ce domaine eu égard à la tendance - qui apparaissait clairement dans certaines mesures législatives internes qui allaient à l'encontre de la doctrine juridique internationale - à autoriser des exceptions à la règle générale de l'immunité des Etats et à mettre les Etats face à des actes unilatéraux qui ne pouvaient qu'entraver le progrès.

388. Commentant le fond du sujet, un représentant a souligné que le travail de codification en cours devait tendre à proclamer les normes généralement acceptées et à établir des dispositions acceptables pour tous, compte tenu de la jurisprudence et de la pratique des Etats. A cet égard, la future convention pourrait confirmer l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en prévoyant quelques exceptions dûment définies afin d'éliminer ainsi le flou juridique actuel dû au fait que certains Etats avaient des conceptions divergentes en la matière. Ce représentant a rappelé que si la doctrine et la pratique de son pays avaient toujours reconnu à l'Etat l'immunité juridictionnelle totale en partant du principe du respect de la souveraineté et de la non-intervention, certains Etats avaient rejeté la notion d'immunité juridictionnelle au sens classique et l'avaient remplacée par celle d'immunité fonctionnelle. Or, cette notion aboutissait à affaiblir sensiblement l'application des principes pertinents et, partant, à créer des situations de conflit dans les relations entre Etats.

389. Quelques représentants ont recommandé en termes généraux le projet d'articles provisoirement adopté à ce sujet par la CDI à sa trente-huitième session. Certains ont souscrit à l'approche générale adoptée par la CDI. C'est ainsi qu'un représentant, après avoir noté qu'il restait des divergences de vues entre les Etats, les uns en faveur d'une immunité dite "absolue", les autres d'une immunité "relative", a dit que le projet d'articles devrait s'appuyer davantage sur les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 mais qu'il représentait la résultante de ces positions doctrinales. Un autre représentant a considéré que le projet d'articles adopté en première lecture était de nature à réaliser un compromis équilibré entre, d'une part, la règle de l'immunité absolue défendue par les Etats en développement qui, à l'instar des Etats socialistes, exerçaient des activités commerciales dans l'intérêt du développement économique et social de la nation et, d'autre part, la nécessité à l'application de cette règle de certaines limitations justifiées par les besoins des relations économiques internationales. Après avoir fait observer que les nécessités du développement et l'interdépendance économique interdisaient en effet de ne pas tenir compte de la position des pays occidentaux développés - favorables à l'immunité restreinte ou fonctionnelle dans la mesure où ils laissaient l'essentiel de leurs activités commerciales et économiques au secteur privé - et de leurs pratiques de plus en plus

prédominantes, il a relevé que la consécration du principe de l'immunité des mesures de contraintes indépendamment de l'immunité de juridiction (partie IV) constituait un contrepoids indispensable aux restrictions apportées à l'exercice des immunités juridictionnelles (partie III). Il a conclu en disant que le projet d'articles pouvait donc raisonnablement constituer une base satisfaisante pour l'élaboration d'une convention multilatérale sur le sujet.

390. D'un autre côté, certains ont critiqué le projet d'articles, disant qu'il n'établissait pas un équilibre approprié entre les intérêts de l'Etat étranger et ceux de l'Etat sur le territoire duquel se posait la question de l'immunité. Le projet reflétait une interprétation restrictive de l'immunité de l'Etat fondée sur une classification anachronique des actes juridiques d'un Etat en tant qu'acta jure imperii et acta jure gestionis. Une délégation a dit que le projet cherchait à codifier les principes pertinents de l'immunité des Etats et de leurs biens sur la base de la notion d'immunité fonctionnelle, sans tenir compte de la position des Etats qui s'opposaient à cette notion. Pour suppléer à cette carence, il faudrait reformuler en particulier les troisième et quatrième parties du texte et réduire le nombre des cas où l'Etat ne pouvait pas invoquer l'immunité, faute de quoi on ruinerait le principe de l'immunité. L'attention a été appelée, dans ce contexte, sur la notion de biens séparés, selon laquelle les entreprises publiques étaient dotées de la personnalité morale et possédaient une part du patrimoine social qu'elles avaient le droit d'user ou d'aliéner sans engager la responsabilité de l'Etat et sans que ce dernier n'engage leur responsabilité en retour. Cette notion était largement reconnue dans les pays socialistes et elle était du reste consacrée dans bon nombre d'instruments internationaux, par exemple le Protocole du 23 septembre 1978 portant modification de la Convention de Rome sur les dommages causés par les aéronefs à des tiers, l'article premier de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1979 et le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur la limitation de la responsabilité en cas de dommages causés par les navires du 1er mars 1973.

391. Quelques représentants ont commenté l'approche adoptée par le nouveau Rapporteur spécial sur ce sujet, telle qu'elle était reflétée dans son rapport préliminaire. Le Rapporteur spécial a généralement été félicité de son pragmatisme et de son réalisme et des efforts qu'il avait fait pour déterminer dans chaque cas particulier les types d'activités qui devraient jouir d'une immunité souveraine et de ceux qui ne devraient pas en bénéficier. L'avis a été exprimé que conserver des positions rigides ne servirait à rien et que le Rapporteur spécial avait à juste titre essayé d'accorder la préférence soit à la théorie restrictive, soit à la théorie absolue, ainsi que de trouver un compromis acceptable entre ces deux positions.

392. En ce qui concerne les différents projets d'articles figurant dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, quelques représentants se sont félicités de la

/...

recommandation tendant à fusionner les articles 2 et 3, ce qui permettrait d'éclaircir la définition de l'expression "contrat commercial". Un représentant a suggéré que des expressions comme "biens" (patrimoniaux ou non?), "intérêts" (juridiquement protégés ou non?) et "navires" devraient être définies dans l'article relatif aux expressions employées et pourraient, à tout le moins, faire l'objet de dispositions interprétatives. Un autre représentant a préconisé l'inclusion dans le projet d'une définition universellement acceptable du droit d'un Etat de posséder des biens, dans la mesure où le projet se référait expressément ou tacitement à ce droit.

393. Un représentant a considéré que le paragraphe 2 de l'article 3 provisoirement adopté par la CDI était acceptable dans la mesure où il disposait qu'il fallait prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de l'Etat qui invoquait l'immunité, ce but était pertinent pour déterminer la nature commerciale ou non du contrat. Cette formule était de nature à protéger les intérêts des Etats appelés à exercer des activités qui, tout en réunissant certains critères du droit commercial classique, avaient en fait pour but de servir un intérêt public, et permettaient d'accepter l'exception prévue à l'article 11 relatif aux contrats commerciaux. S'agissant de la disposition correspondante proposée par le Rapporteur spécial, quelques représentants ont relevé avec satisfaction qu'elle restreignait considérablement l'importance du critère qui avait été proposé pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de marchandises ou de fourniture de services était commercial. L'un d'entre eux a pensé que cette nouvelle formulation donnait plus d'autorité aux transactions juridiques internationales car elle restreignait la possibilité d'invoquer le but de l'acte ou du contrat et car elle ne faisait plus aucune référence à la pratique de l'Etat défendeur en tant qu'élément déterminant de la nature publique ou privée de l'acte ou du contrat. Un autre représentant a dit que seul le critère de la nature du contrat semblait pertinent et que le critère du but devrait donc disparaître complètement : l'immunité ne devrait pas être déterminée par les parties contractantes, dont l'une serait souvent une société privée. Par ailleurs, un représentant a dit que si les conditions spécifiées dans la disposition en question ne devaient pas être cumulatives, il faudrait remplacer la virgule placée avant le mot "mais" par un point.

394. Des vues divergentes ont été exprimées à propos de l'article 6. Une délégation a dit que, tel qu'il était actuellement libellé, cet article ôtait tout sens au projet et aurait pour effet de permettre que les immunités soient limitées de façon unilatérales. La future convention, qui avait pour objet de préciser le sens du principe de l'immunité et des exceptions à ce principe, n'atteindrait pas ainsi son objectif. Un autre représentant a estimé que cet article réalisait un équilibre satisfaisant en affirmant l'existence de l'immunité en tant que règle générale du droit international tout en ménageant les exceptions limitativement énumérées dans la partie III.

395. S'agissant du membre de phrase placé entre crochets ("et des règles pertinentes du droit international général"), un représentant a estimé qu'il devrait être

/...

supprimé car il signifierait que la CDI n'avait pas été en mesure d'achever la codification du sujet, ce qui amoindrirait considérablement la portée de son oeuvre. D'autres représentants ont exprimé des réserves concernant la suppression de ce membre de phrase. C'est ainsi que l'on a fait observer que l'article 6 ne constituait qu'une modalité particulière de l'application du principe de l'immunité, et que le recours au droit international général devait rester possible, soit aux fins de l'interprétation de la convention, soit pour les cas où des Etats en jugeraient les dispositions insuffisantes. La référence au droit international, loin de restreindre la portée de la future convention, en préservait les possibilités d'adaptation à toute évolution ultérieure de l'ordre normatif international. A ce propos, l'attention a été appelée sur le libellé proposé par l'Australie dans ses observations écrites (voir A/CN.4/410) : "et des règles évolutives du droit international général relatives à cette immunité".

396. Pour ce qui était des solutions de compromis possibles, un représentant a dit que l'inclusion d'une référence au droit international dans le préambule en amoindrirait le sens et ferait peut-être que la convention figerait le domaine du droit qu'elle régissait. La possibilité, mentionnée par le Rapporteur spécial, de compenser dans une certaine mesure la suppression de cette référence par l'adjonction de l'article 28 proposé a évoqué des doutes de la part de plusieurs délégations. Cette référence au droit international général supposait l'existence d'une pratique uniforme acceptée par une majorité d'Etats, ce qui était très différent de l'approche bilatérale du projet d'article 28, qui concernait essentiellement l'application du principe de la réciprocité. L'article 28 proposé ne pouvait pas jouer le rôle qui devait être celui du projet d'article 6, même si l'on y introduisait ce que l'on pourrait appeler une "clause de développement".

397. Commentant la troisième partie du projet en général, un représentant a souligné que, si la théorie classique de l'immunité autorisait des exceptions avec le consentement exprès de l'Etat intéressé, c'est-à-dire d'un futur Etat partie à la convention pertinente, les exceptions prévues dans le projet d'articles étaient inacceptables. Un autre représentant, tout en reconnaissant que l'on pourrait estimer que les dérogations prévues dans la troisième partie étaient à première vue trop nombreuses et risquaient de vider le principe de son contenu, a fait observer qu'à y regarder de plus près, cependant, les exceptions retenues procédaient soit du caractère commercial des activités considérées, soit du principe classique de la lex rei situ, soit encore de la loi du lieu du dommage. Parmi les représentants qui ont commenté le titre de la troisième partie, deux ont exprimé une préférence pour la formule "Exceptions à l'immunité des Etats", et l'un pour l'expression "Limitations de l'immunité des Etats".

398. En ce qui concerne l'article 11, un représentant a suggéré de supprimer les mots "est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial et, par conséquent,", faisant observer que la renonciation à l'immunité dans le cas prévu dans cet article découlait du fait qu'un

/...

contrat avait été conclu sans que l'Etat ait à accepter de renoncer à l'immunité. Un autre représentant a noté qu'une fois admis les critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 3, l'exception prévue à l'article 11 ne soulevait pas de difficulté.

399. Se référant à l'article 11 bis proposé par le Rapporteur spécial, un représentant a fait observer que la notion de "biens d'Etat séparés" et le libellé proposé méritaient quelques éclaircissements. Peut-être y avait-il en effet confusion entre la question de l'immunité et celle de l'identité du sujet de l'action en justice. Les tribunaux de l'Etat du for devraient déterminer l'existence de droits contre un Etat ou une entreprise publique et, partant, à l'identité du justiciable. Les Etats avaient la faculté d'accorder à leurs sociétés commerciales une personnalité morale qui leur permettait de s'engager en leur nom par contrat mais de n'être comptables de son exécution qu'à la hauteur de leurs biens propres.

400. Quelques représentants ont estimé que les articles 12, 13 et 16 élargissaient à l'excès la portée des dérogations à l'immunité des Etats, et se référant spécifiquement à l'article 13, une délégation a fait observer que s'il se posait une question de responsabilité des Etats dans l'hypothèse envisagée dans cet article, les règles du droits international s'appliqueraient.

401. Une délégation a considéré que l'article 12 était favorable aux pays en développement dont les ressortissants étaient appelés plus fréquemment que ceux des Etats industrialisés à s'engager au service d'entités étrangères, y compris étatiques. Un autre représentant a été favorable à la suppression des paragraphes 2 a) et b) de cet article.

402. S'agissant de l'article 13, un représentant a fait observer que si la condition énoncée à la fin du texte ("si l'auteur de l'acte ou de l'omission...") avait pour objet d'exclure les dommages transfrontières, il serait souhaitable que cela fût expressément indiqué dans le texte et justifié dans le commentaire. Un autre représentant a préconisé la suppression de la condition en question, ajoutant que le texte correspondrait alors à la situation juridique prévue à l'article 13 de la Convention de Paris relative à la responsabilité des tiers dans le domaine de l'énergie nucléaire et à l'article 14 de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

403. Le libellé de l'article 14 a été considéré comme trop vague par un représentant mais a été jugé acceptable par un autre, qui a également approuvé les exceptions figurant aux articles 15 et 16, étant entendu que l'exception prévue à l'article 16 devait s'appliquer sans préjudice du droit diplomatique.

404. S'agissant de l'article 18, un représentant a pensé que ses dispositions devraient être plus étroitement liées à celles du paragraphe 2 de l'article 3. Dès lors, il ne faudrait pas, pour déterminer le caractère commercial de l'utilisation du navire, se borner à se référer "aux fins commerciales", mais bien à la pratique de

/...

l'Etat concerné. Les crochets entourant l'expression "non gouvernemental(es)" aux paragraphes 1 et 4 devraient donc être supprimés. Un autre représentant a fait observer que l'article 18 risquait d'être source de nombreux problèmes pour les Etats : l'introduction de la notion de biens d'Etat séparés contribuerait sensiblement à résoudre ces problèmes. Un autre représentant encore a noté avec satisfaction que le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer, aux paragraphes 1 et 4, les mots "non gouvernemental(es)", relevant que la règle en question ne devrait pas être énoncée de façon à limiter le commerce dont dépendait la survie économique des pays en développement.

405. Plusieurs représentants ont commenté l'article 19. L'un d'entre eux a dit que son pays était prêt à accepter toute formulation qui ne visait pas à modifier dans un sens ou dans l'autre la compétence des tribunaux nationaux ni à empiéter sur le rôle de l'appareil judiciaire de tout système juridique en ce qui concerne le contrôle et la supervision judiciaires que l'on pouvait attendre de lui ou qu'il était disposé à exercer afin d'assurer le respect des bonnes moeurs et de l'ordre public dans l'administration de la justice nécessaire à l'exécution des sentences arbitrales. Un autre représentant a estimé que la formulation actuelle laissait subsister une grande incertitude quant au tribunal devant lequel l'Etat partie à un accord d'arbitrage avec une personne étrangère perdait le droit d'invoquer une immunité de juridiction. En règle générale, l'accord d'arbitrage déterminait le tribunal compétent ou énonçait des conditions suffisamment claires pour préciser sa localisation et sa nationalité. Dans ces conditions, le projet d'article 19 devrait être rédigé de telle sorte que l'Etat partie à un accord d'arbitrage conserve le droit d'invoquer son immunité devant le tribunal d'un Etat non concerné ou non désigné par ledit accord (à moins que cet accord n'en dispose autrement). Un troisième représentant a considéré que l'exception prévue à l'article 19 semblait parfaitement justifiée : elle ne faisait que consacrer la pratique arbitrale et les règles énoncées par les règlements d'arbitrage, notamment ceux de la Chambre de commerce internationale, et les conventions sur l'arbitrage commercial international. Le même représentant a dit qu'il souhaiterait toutefois l'adjonction d'un alinéa d) visant la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale, car ces questions étaient expressément renvoyées à la compétence judiciaire (voir le paragraphe 2 de l'article 54 de la Convention de Washington sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats). Un quatrième représentant a exprimé une préférence pour l'expression "contrat commercial" plutôt que celle d'"affaire civile ou commerciale", qui se prêtait à une interprétation restrictive du principe de l'immunité.

406. En ce qui concerne l'article 20, un représentant a approuvé totalement la position adoptée par la CDI, mais un autre a pensé que cet article pourrait être interprété de façon à priver d'effet le principe établi du droit international concernant les actes de nationalisation hors du territoire national.

/...

407. Commentant en termes généraux la partie IV, un représentant a dit qu'elle clarifiait le problème de l'immunité d'exécution et codifiait les normes et la pratique internationales dans ce domaine. Les trois articles qui la constituaient étaient nécessaires et suffisants.

408. Plusieurs représentants ont commenté l'article 21. L'un d'entre eux a dit que tous les crochets devraient être supprimé, que le lien entre le membre de phrase "ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé" et le paragraphe 2 de l'article 7 ainsi que les articles 14 et 15 devraient être soulignés plus clairement dans le commentaire, et que l'exigence d'un lien avec l'objet de la demande prévue à l'alinéa a) paraissait nécessaire compte tenu de la tendance de certains créanciers à opérer une saisie générale sur tous les biens de l'Etat débiteur. Un autre représentant, tout en reconnaissant que le libellé de la première partie correspondait aux exigences du droit international contemporain, a fait observer que l'alinéa a) de cet article restreignait sensiblement le principe qui y était proclamé. A ce propos, il a été suggéré de supprimer de cet alinéa les mots "et n'ait un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée". En ce qui concerne les règles relatives à la charge de la preuve, un représentant s'est demandé s'il était bien sage de demander à la partie auteur des mesures de contrainte de faire la preuve de l'existence d'un motif d'exception à la règle de l'immunité. Il conviendrait de réviser l'article 21 pour réduire autant que possible la différence entre les critères d'immunité dans les procédures de compétence et dans les procédures de contrainte.

409. En ce qui concerne l'article 22, un représentant a fait observer que le fait pour un Etat de renoncer à son immunité en ce qui concerne certaines mesures de contrainte était un acte reflétant une signification politique particulière et pouvant engendrer de graves conséquences pratiques. L'article en question devrait donc stipuler certaines conditions en cas de renonciation à l'immunité, en exigeant par exemple que cette renonciation soit communiquée par écrit, et formulée expressément et sans ambiguïté.

410. Un représentant a considéré que l'article 23 consacrait des règles généralement admises concernant l'usage de biens relevant par excellence de l'exercice de la puissance publique de l'Etat. Il a cependant émis des réserves au sujet de son paragraphe 2, qui était difficilement conciliable avec l'idée même d'une protection permanente de certains biens de l'Etat et était particulièrement dangereux pour les Etats lourdement endettés, qui pourraient, par suite de pressions, être amenés à affecter certains des biens protégés à la satisfaction de la demande faisant l'objet d'une procédure intentée devant le tribunal d'un autre Etat conformément à l'alinéa b) de l'article 21, ou à consentir à l'adoption de mesures de contraintes sur ces biens.

411. En ce qui concerne la partie V, un représentant, tout en la considérant comme acceptable dans l'ensemble, a estimé que le paragraphe 2 de l'article 28 semblait

/...

ménager la possibilité d'une application restrictive bilatérale des dispositions du projet d'articles, ce qui aurait pour effet de réduire à néant l'objectif de la codification du sujet. On pourrait, tout au plus, envisager à cet égard de s'inspirer de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 6 du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et subordonner l'application restrictive au respect de l'objet et du but du projet d'articles ainsi qu'aux intérêts et obligations des Etats tiers, conformément à l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En ce qui concerne l'article 24, un représentant a estimé qu'accepter l'option offerte par le paragraphe 1 d) ii) reviendrait à abandonner toutes conditions formelles. En conséquence, seules les options figurant aux alinéas a) et c) devraient être maintenues.

G. RESPONSABILITE DES ETATS

412. Plusieurs représentants ont insisté sur le fait qu'à sa prochaine session, la CDI devrait consacrer l'attention nécessaire à la responsabilité des Etats, question qui a été considérée comme revêtant une importance fondamentale pour assurer la sécurité juridique des relations internationales et pour le développement du droit international dans son ensemble. L'on a dit à ce propos que le temps excessivement long qu'il avait fallu à la CDI pour étudier cette question avait, comme certains l'avaient dit, fait du tort au droit international. L'espoir a été exprimé que le Rapporteur spécial ferait preuve en la matière de sa perspicacité habituelle et permettrait à la CDI de répondre à l'attente des Etats Membres. L'on a considéré qu'il était d'autant plus souhaitable de progresser sur la question que cela ne manquerait pas d'affecter les habitudes et les approches adoptées concernant le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international.

413. En ce qui concerne les grandes lignes des deuxième et troisième parties exposées aux paragraphes 534 et 535 du rapport de la CDI, l'on a approuvé l'intention du Rapporteur spécial de définir avec plus de précision les conséquences juridiques des crimes internationaux. En outre, une délégation a approuvé la décision du Rapporteur spécial de traiter dans des chapitres différents des conséquences juridiques découlant d'un délit international et celles découlant d'un crime international, ainsi que sa décision d'établir une distinction, à l'intérieur de ces chapitres, entre les conséquences de fond et les conséquences procédurales des deux catégories d'actes illicites, approche qui, a-t-on dit, devrait s'avérer particulièrement utile s'agissant d'établir les distinctions qui s'imposaient entre les conséquences des délits et des crimes et qui permettraient de régler plus facilement la question du règlement des différends, envisagée dans la troisième partie.

414. S'agissant des deux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, qui ont été considérés comme clairs et, sous réserve de l'observation reflétée au paragraphe 416 ci-dessous, conformes avec la pratiques des Etats et avec la doctrine, l'importance de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre la cessation d'un fait internationalement illicite et la restitution en nature a été soulignée. L'on a fait observer que ces deux notions étaient très souvent confondues, dans la mesure où l'on pensait souvent que la première était incluse dans la seconde. Traiter indépendamment de la cessation d'un fait internationalement illicite a été considéré comme particulièrement important du point de vue politique dans la mesure où cela contribuait à renforcer la règle primaire qui avait été violée et par conséquent le règne du droit dans les relations internationales.

415. En ce qui concerne la restitution en nature, une délégation a souscrit à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial, à savoir qu'elle devrait consister à rétablir la situation qui existait avant la survenance de l'acte illicite, c'est-à-dire le statu quo ante. A ce propos, l'on a dit que l'on devrait peut-être, à l'article 7, donner une indication du contenu de la restitution en nature, plutôt que de se borner à stipuler les conditions de la restitution et les exceptions à cette règle. S'agissant de la portée de la restitution, une délégation a appuyé la position du Rapporteur spécial, à savoir que la restitution devait s'appliquer à tout acte illicite et que le seul obstacle juridique international que l'Etat fautif pouvait valablement invoquer était l'incompatibilité de l'action nécessaire pour fournir la restitution en nature avec une norme juridique internationale supérieure. L'on a également appuyé l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il appartenait en dernier ressort à l'Etat lésé de choisir entre une demande de restitution et une demande d'indemnisation pécuniaire totale ou partielle; néanmoins, la liberté de choix de l'Etat lésé ne devait pas être illimitée. S'agissant du libellé du projet d'article 7, l'on a dit, à propos du paragraphe 1, que les critères énoncés aux alinéas a), b) et c) devraient être cumulatifs. En ce qui concerne le paragraphe 2, les deux critères (la proportionnalité et une menace sérieuse pour le système politique, économique et social de l'Etat auteur du fait illicite) retenus pour déterminer à partir de quel moment la restitution pouvait être considérée comme imposant une charge excessive à cet Etat ne devaient pas soulever d'objections, encore qu'il serait souhaitable de préciser si ces deux critères devaient être réunis ou si l'un d'entre eux suffisait. Enfin, la notion de "menace sérieuse" devrait être précisée.

416. En ce qui concerne l'article 7 également, il a été posé la question suivante : à supposer qu'un Etat ayant le droit de nationaliser les biens des étrangers moyennant une indemnisation équitable procède à cette nationalisation mais n'offre pas une indemnisation et se rend ainsi coupable d'un acte internationalement illicite, le projet d'article 7 proposé par le Rapporteur spécial impliquait-il que l'Etat en cause, même s'il offrait ultérieurement une indemnisation adéquate, y compris des intérêts, resterait tenu par une obligation internationale de restituer en nature?

/...

417. Pour ce qui était de l'issue finale des travaux entrepris par la CDI sur la question, l'on a dit qu'il était prématuré d'indiquer la forme définitive que les projets d'articles devraient revêtir, mais on pourrait peut-être envisager - tout au moins dans un premier temps - de formuler des directives.

H. AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la CDI

418. En ce qui concerne la planification des activités de la CDI pour le reste du mandat de cinq ans de ses membres, les intentions manifestées par la CDI aux paragraphes 555 et 556 de son rapport ont généralement été approuvées. La CDI a été félicitée pour avoir poursuivi avec constance et sérieux l'examen des différentes questions inscrites à son ordre du jour, en dépit des pressions qui s'exerçaient sur elles. Plusieurs représentants ont relevé avec satisfaction qu'au cours des trois prochaines années, la priorité serait accordée à l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Entre autres questions méritant de recevoir la priorité, la question du droit des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a été mise en relief par quelques représentants, de même que la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'actes non interdits par le droit international. Plusieurs représentants ont considéré que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était un sujet urgent; de l'avis d'un autre représentant, toutefois, il ne serait guère utile que la CDI s'efforce spécialement d'achever l'examen en première lecture du projet d'ici à 1991. Quelques représentants ont considéré qu'il était de la plus haute importance que la CDI accorde une attention soutenue à la question de la responsabilité des Etats afin d'achever sans tarder la première lecture du projet d'articles à ce sujet. S'agissant de la deuxième partie du sujet des relations entre Etats et organisations internationales, l'avis a été exprimé qu'il ne valait pas la peine que la CDI consacre plus de temps à son examen car il était peu probable que cela aboutisse à des résultats plus satisfaisants que ceux obtenus à propos de la première partie du projet. L'accent a été mis sur la nécessité de faire avancer les travaux sur les questions d'une importance brûlante pour la communauté internationale et de relever les défis posés par le développement international, et l'attention a été appelée sur le fait que la Sixième Commission devait orienter les travaux futurs de la communauté internationale dans le domaine juridique en indiquant à la CDI un ordre de priorité pour ses travaux futurs 8/.

8/ Cette question a été traitée dans le cadre du Groupe de travail spécial créé en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale. Pour les résultats des travaux du Groupe de travail, voir la section I.2 ci-dessous.

419. S'agissant du paragraphe 557 du rapport de la CDI, où il était dit que la réalisation des buts qu'elle s'était fixés pour les trois années à venir aboutirait à une réduction du nombre de sujets inscrits à son ordre du jour, ce qui l'avait amenée à s'interroger sur les sujets qui pouvaient entrer dans un programme de travail à long terme, plusieurs représentants ont relevé avec satisfaction l'intention manifestée par la CDI de constituer un petit groupe de travail qui serait chargé, au cours des deux prochaines sessions, de formuler des propositions appropriées. Tout en reconnaissant qu'un tel groupe de travail serait utile, un représentant a souligné que la CDI devrait examiner la question elle-même à sa prochaine sessions. Plusieurs représentants ont insisté sur le fait que les travaux de la CDI dans ce domaine seraient facilités si le Secrétariat achevait la mise à jour en temps opportun de l'examen d'ensemble du droit international rédigé en 1971 (A/CN.4/245). Un représentant a ajouté qu'il serait peut-être utile que la CDI et le Secrétariat consultent des associations professionnelles et d'éminents juristes du monde entier pour s'enquérir de leur avis sur l'évolution future des travaux de la CDI et sur les tendances générales du développement du droit international 8/.

420. En ce qui concerne le contenu du programme de travail futur, un représentant a exprimé l'espoir que la CDI centrerait son attention sur des sujets présentant un intérêt pratique réel et offrant des chances raisonnables d'aboutir à des résultats satisfaisants. Un autre représentant, après avoir souligné que la tâche de codification de la CDI ne se bornait pas à réaffirmer le droit positif existant mais conduisait nécessairement à privilégier certains éléments et à moderniser le droit, a fait observer que l'oeuvre de la CDI serait d'une utilité encore plus grande si elle permettait d'adapter le droit international aux mutations de la société internationale. On avait évoqué l'existence d'une dichotomie entre le droit et la politique, et le fait que la CDI ne saurait s'engager dans la codification et le développement de règles relatives à des questions de droit qui étaient urgentes mais qui n'étaient pas parvenues à maturité, mais la CDI ne pouvait se permettre de choisir des sujets qui n'avaient pas d'emprise sur le vécu quotidien des peuples. Ainsi, ce représentant a espéré que le groupe qui serait créé pour choisir les sujets susceptibles de figurer au programme de travail futur de la CDI ferait preuve d'audace et d'imagination afin que les sujets proposés puissent véritablement refléter les préoccupations de tous les Etats et répondent à l'attente des peuples et aux espoirs placés dans la CDI lors de sa création, en 1947.

421. Un représentant a proposé que lorsqu'il étudierait les nouveaux sujets à inscrire au programme de travail futur, le Groupe de travail pense au droit des conflits armés. En effet, si la guerre avait déjà fait l'objet de certaines réglementations pendant des conflits armés et à la suite de ces conflits ainsi que dans le cadre de l'observation universelle de quelques aspects humanitaires de ce droit par les belligérants, notamment dans le cadre du Protocole de Genève de 1925 et des Conventions de Genève de 1949, son pays pensait, à la suite de son expérience propre, qu'il fallait formuler de nouvelles règles restrictives dans ce domaine.

422. Plusieurs représentants ont commenté les méthodes de travail de la Commission. L'on a fait observer que s'il fallait se garder de modifier radicalement ou hâtivement des méthodes éprouvées, certains de leurs aspects devaient être constamment revus. Une délégation a fait observer qu'il fallait s'attacher à améliorer constamment les méthodes de travail de la CDI, et en particulier que la discussion sur certains sujets tendait à se prolonger beaucoup trop longtemps sans guère de résultats dans la mesure où les articles rédigés, après avoir été discutés en séances plénières et après avoir été examinés attentivement par le Comité de rédaction, suscitaient souvent une nouvelle série de discussions qui absorbaient un temps et une énergie considérables.

423. L'on s'est félicité des suggestions figurant dans le rapport selon lesquelles l'examen de différents sujets devrait être échelonné de sorte qu'aussi bien la CDI que la Sixième Commission puissent centrer leur attention sur des sujets particuliers. L'on a dit à ce propos que les progrès réalisés par la CDI à sa dernière session avaient correspondu à une démarche qui avait fait que quatre sujets seulement avaient été examinés. On pourrait en tirer cette leçon que la polarisation des travaux de la CDI sur quelques sujets était garante d'efficacité et de productivité. Aussi a-t-on appuyé la formule consistant à échelonner l'examen des sujets inscrits à l'ordre du jour, approche que la CDI avait déjà adoptée de facto, bien qu'elle ait hésité à adopter une décision formelle sur ce point.

424. Quelques représentants ont commenté les deux questions de méthode soulevées aux paragraphes 560 et 561 du rapport. Ainsi, une délégation a approuvé l'avis, reflété au paragraphe 560, selon lequel les opérations d'examen et de rédaction devraient viser à colliger et harmoniser la théorie et la pratique de tous les grands systèmes juridiques et sociaux pour aboutir à des résultats acceptables pour toutes les parties intéressées. Un autre représentant, se référant au paragraphe 561 du rapport de la CDI, dans lequel celle-ci avait signalé que ses travaux seraient facilités, et leur efficacité accrue, si l'Assemblée générale jugeait possible dans certains cas de fournir à l'avance des indications sur ses intentions en la matière, a dit qu'il n'était pas évident que toutes les études effectuées par la CDI doivent nécessairement aboutir à un instrument conventionnel : dans certains cas, elles pourraient plus utilement servir de base à des recommandations ou à des codes de référence dont les Etats pourraient s'inspirer lorsqu'ils avaient à résoudre des problèmes spécifiques. L'adoption n'était en effet qu'un stade dans la vie d'un traité, et elle ne prenait sa valeur que par la signature et la ratification des Etats. Aussi l'élaboration d'une convention sur les propositions de la CDI ne devrait être entreprise que s'il apparaissait qu'un large consensus existait sur un ensemble de règles précises et cohérentes (voir la section I.2) ci-dessous.

425. Une autre question de méthode qui a été soulevée à la Sixième Commission a été celle de savoir dans quelle mesure les sujets examinés par la CDI se recouvraient en partie, sans nécessité. A ce propos, un représentant a dit que lorsque l'on travaillait sur différents instruments qui portaient sur le même sujet ou des sujets

/...

apparentés, il fallait procéder de manière cohérente, et que la responsabilité des Etats, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui n'étaient pas interdites par le droit international et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation étaient trois sujets sur lesquels les débats pouvaient faire double emploi. Relevant que les travaux de la CDI sur la question des cours d'eau internationaux était déjà bien avancée et que dans la pratique internationale, ce problème avait généralement été abordé dans des dispositions particulières de traités plutôt que dans le cadre d'un régime général de responsabilité pour des activités "licites", ce représentant a souligné qu'il faudrait établir une distinction praticable entre la question des conséquences préjudiciables et celle de la responsabilité des Etats; cette dernière posait en effet le problème général de la responsabilité dans le cas d'actes interdits par le droit international, alors que la question des conséquences préjudiciables ne concernait strictement que les actes qui, du fait qu'ils ne produisaient pas de conséquences préjudiciables d'une nature déterminée, n'étaient pas interdits par le droit international. Aussi la CDI ne devait-elle pas amalgamer ou fondre ces trois questions, mais elle devait éviter tout ce qui pourrait amener à conclure à un manque de cohérence dans la manière de les traiter.

426. Si référant aux méthodes de travail de la CDI, le même représentant a suggéré que celle-ci pourrait faire clairement connaître ses plans deux ans à l'avance aux Rapporteurs spéciaux de façon que ces derniers puissent préparer un plan de travail détaillé et complet au lieu de se contenter d'étudier un nombre relativement restreint d'articles en les situant dans un cadre plus vaste mais toujours défini avec assez de précision.

427. Une autre délégation a pensé que les méthodes de travail de la CDI pourraient être améliorées en examinant notamment les propositions ci-après, émanant de diverses sources : a) afin d'assurer la continuité, l'on pourrait échelonner les mandats de ses membres en tenant des élections tous les deux ou trois ans pour pourvoir certains sièges au lieu de procéder à de nouvelles élections pour l'ensemble des sièges tous les cinq ans; b) afin de profiter régulièrement de la contribution de nouveaux talents, on pourrait limiter à deux ou trois le nombre de mandats de chacun de ses membres; c) pour réduire la fatigue, on pourrait prévoir deux sessions par an au lieu d'une, le nombre total de semaines demeurant le même; d) pour tenir la CDI au courant des autres activités du développement du droit international, l'on pourrait mettre à jour tous les deux ans l'Etude de 1971 énumérant ces activités (A/CN.4/425); e) pour permettre à ses membres d'être pleinement informés sur les sujets à son ordre du jour, on pourrait retenir la suggestion faite au paragraphe 570 de son rapport; et f) pour aider les gouvernements à se préparer en temps voulu, on pourrait leur communiquer tous les rapports de tous les Rapporteurs spéciaux dès leur parution.

428. En ce qui concerne le Comité de rédaction, dont plusieurs représentants ont estimé qu'il avait un rôle essentiel à jouer, l'on a regretté que la CDI ait décidé

/...

de revenir "ultérieurement", comme il était dit au paragraphe 567 de son rapport, sur la question de fournir au Comité une aide informatisée. Il a été suggéré au Secrétariat d'entreprendre une étude de faisabilité pour aider la CDI à prendre une décision sur cette question. Il a été suggéré aussi, pour assurer l'harmonisation des textes élaborés par la CDI avec ceux des autres instruments internationaux, de mettre en place une base de données informatisées comportant le texte de tous les instruments bilatéraux et multilatéraux ayant trait aux sujets étudiés par la CDI.

429. Une délégation a souligné qu'il importait de définir de façon objective les fonctions respectives de la CDI elle-même et du Comité de rédaction pour que la CDI ne se trouve pas plongée dans de vaines délibérations. Un autre représentant a été d'avis qu'il ne fallait pas demander au Comité de rédaction d'examiner à la hâte et de façon prématurée les projets d'articles qui avaient été élaborés. Un autre représentant encore a estimé qu'il faudrait permettre au Comité de rédaction de travailler avec moins d'interruptions au début de chacune des sessions, à l'exception de celles qui ouvraient les périodes de cinq ans. Il était plusieurs fois arrivé que cet organe prenne un retard considérable et, au lieu de demander à tous les membres de la Commission d'être présents à Genève d'un bout à l'autre des 12 semaines de session prévues, il serait peut-être souhaitable que le Comité de rédaction travaille seul pendant les deux premières semaines sur les projets de textes à examiner durant la session; ainsi, les travaux de celle-ci pourraient porter dès le départ sur une série de propositions aussi élaborées que possible. Une dernière suggestion visant à rationaliser les travaux du Comité de rédaction a été de prévoir encore plus de souplesse quant à la composition de ce dernier, qui pourrait comporter, outre des membres "permanents" pour tous les sujets, un nombre convenu de membres "ès qualités" pour certains sujets.

430. Tous les représentants qui se sont référés à la question de la durée de la session de la CDI sont convenus qu'à l'avenir, la durée des sessions devrait continuer d'être de 12 semaines au moins.

431. Pour ce qui est de la documentation, plusieurs délégations se sont félicitées de la publication de la quatrième édition de La Commission du droit international et son oeuvre 9/. L'une d'entre elles a exprimé l'espoir que la version française serait publiée rapidement et a ajouté qu'un index analytique devrait être préparé pour en faciliter l'utilisation. Un représentant a demandé qu'aucun effort ne soit négligé pour assurer sans tarder la publication en chinois de l'Annuaire de la Commission du droit international, compte tenu du principe de l'égalité de traitement de toutes les langues officielles de l'ONU qu'avait réaffirmé l'Assemblée générale dans sa résolution 40/207 C du 11 décembre 1987.

9/ Publication des Nations Unies, numéro de vente : 88.V.1.

432. La suggestion, figurant au paragraphe 582 du rapport, selon laquelle l'ONU pourrait faire venir les Rapporteurs spéciaux de la CDI à New York pour qu'ils puissent assister aux débats sur les sujets dont ils étaient chargés a été appuyée par un représentant mais a évoqué des doutes de la part d'une autre délégation, qui a appelé l'attention sur les incidences financières qu'elle aurait et qui a fait observer que, comme le Président de la CDI et un certain nombre de ses membres assistaient aux débats de la Sixième Commission à différents titres et comme les gouvernements pouvaient formuler des observations écrites sur les projets d'articles, il existait déjà suffisamment de possibilités de tenir les Rapporteurs spéciaux informés des vues exprimées (voir la section I.2 ci-dessous).

2. Coopération avec d'autres organes

433. Plusieurs représentants se sont félicités de la coopération suivie entretenue par la CDI avec des organismes régionaux spécialisés tels que le Comité juridique interaméricain, le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Comité européen de coopération juridique et la Commission arabe pour le droit international. L'accent a été mis, dans ce contexte, sur le fait qu'il fallait tenir compte des activités juridiques des pays du Commonwealth et du Mouvement des pays non alignés ainsi que de la contribution des pays en développement et des pays ayant récemment accédé à l'indépendance.

3. Séminaire de droit international

434. Plusieurs représentants ont relevé avec satisfaction qu'un Séminaire de droit international avait été organisé à nouveau lors de la dernière session de la CDI, et ils ont approuvé son maintien. Les gouvernements de l'Argentine, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, de la République fédérale d'Allemagne et de la Suède ont été remerciés pour leurs contributions volontaires, qui avaient permis d'octroyer des bourses aux participants, et une délégation a appuyé l'appel lancé par la CDI en vue d'obtenir l'assistance financière nécessaire pour le Séminaire de droit international, qui était extrêmement utile pour les jeunes juristes des pays en développement.

I. EFFORTS VISANT A AMELIORER LES MODALITES D'EXAMEN PAR LA SIXIEME COMMISSION DU RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, EN VUE DE FOURNIR A LA CDI DES DIRECTIVES EFFICACES POUR L'EXECUTION DE SES TRAVAUX

1. Résumé des vues exprimées à la Sixième Commission

435. Plusieurs représentants se sont dits intéressés par les suggestions visant à améliorer le dialogue entre la CDI, d'une part, et la Sixième Commission et les Etats, de l'autre. L'on a dit, à ce propos, que le succès des travaux de la CDI dépendait principalement de l'existence d'un dialogue constructif avec les

gouvernements par l'entremise de la Sixième Commission. Les observations formulées à ce sujet ont porté principalement sur deux questions, qui étaient celles de savoir comment assurer les conditions les plus propices à l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission, et comment mieux répondre à l'attente de la CDI, qui avait besoin de directives des gouvernements.

436. Sur le premier point, plusieurs représentants ont appuyé les dispositions prises à la session en cours en vue d'un examen sujet par sujet du rapport de la CDI. L'espoir a été exprimé que ces dispositions, qui permettaient aux membres de la Sixième Commission de centrer leur attention sur un sujet spécifique, seraient maintenues et même renforcées car elles rendaient intellectuellement plus stimulant le débat sur chaque question. Plusieurs représentants ont souligné par ailleurs que si l'on donnait aux gouvernements suffisamment de temps pour étudier le rapport, il serait plus facile d'analyser comme ils le méritaient les problèmes complexes et nouveaux qui y étaient soulevés. Il a été dit à ce propos que la CDI surestimait les moyens des délégations, qui n'avaient eu que deux ou trois semaines pour absorber un rapport de 280 pages, dont certaines parties ont été qualifiées par un représentant de trop longues ou disproportionnées. Afin de permettre aux gouvernements de faire face à la masse d'informations émanant de la CDI, il a été suggéré d'envisager la possibilité d'utiliser plus fréquemment la formule consistant à établir des résumés comme celui qui figurait au paragraphe 535 du rapport. Il a été suggéré par ailleurs de publier le rapport en différentes parties, dont chacune serait consacrée à un sujet particulier, de communiquer aux gouvernements, dès la fin de chaque session un résumé des débats qui avaient eu lieu sur chaque sujet, en même temps que les projets d'articles éventuellement adoptés, et de raccourcir le rapport, par exemple en en éliminant l'historique des questions traitées. Les futurs rapports, a-t-on dit, devraient être plus brefs, et leur longueur devrait présenter un moyen terme entre le long document qui avait été soumis à la Sixième Commission et le bref exposé sur la question fait par le Président de la CDI. A ce propos, l'on a demandé pourquoi la CDI ne considérait pas possible de faire distribuer à l'avance les déclarations liminaires de ses présidents (voir la section I.2 ci-dessous).

437. Sur le deuxième des points visés au paragraphe 435 ci-dessus, l'on a dit qu'il était essentiel pour la CDI d'être totalement informée des vues des Etats s'ils voulaient qu'elle puisse élaborer des textes généralement acceptables. La délégation a appuyé la pratique actuelle de la CDI, adoptée sur la demande de l'Assemblée générale, consistant à identifier les questions à propos desquelles les vues des gouvernements étaient particulièrement nécessaires, pratique qui, a-t-on dit, devrait être utilisée plus systématiquement. A ce propos, l'on a dit que le but du débat n'était pas d'entrer dans les détails mais plutôt de donner à la CDI des directives politiques de caractère général et des réponses claires aux questions qu'elle avait posées à la Sixième Commission. Ce genre de directives aiderait la CDI à accélérer ses travaux et garantirait le succès du programme de codification entrepris par l'Organisation des Nations Unies.

/...

2. Résultats des débats du Groupe de travail spécial créé en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale

438. A la 40e séance de la Sixième Commission, le Président du Groupe de travail spécial créé en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale a fait oralement rapport à la Sixième Commission sur les résultats des travaux du Groupe.

439. Les paragraphes pertinents du compte rendu analytique de la 40e séance se lisent comme suit :

"10. M. TUERK (Autriche), parlant en tant que président du Groupe de travail ad hoc dit que celui-ci, conformément à son mandat, a examiné comment améliorer la façon dont le rapport de la CDI est examiné par la Sixième commission. A la suite d'un échange de vues général à l'issue duquel il a été établi une liste de questions, le Groupe de travail a conclu que les arrangements actuels devaient être maintenus et renforcés. A cette fin, les délégations qui souhaitent regrouper leurs observations sur l'ensemble du rapport dans une seule intervention devraient, en règle générale, avoir la parole une fois épuisée la liste des orateurs qui abordent uniquement les sujets auxquels est consacrée la séance. Les délégations qui souhaitent faire des déclarations distinctes sur chaque sujet devraient s'efforcer de se conformer au calendrier fixé et de limiter la durée de leurs interventions. De plus, le calendrier retenu devrait être diffusé aux membres de la Sixième Commission de façon à leur laisser suffisamment de temps avant le début de l'examen des questions.

11. Le Groupe de travail a exprimé la crainte que les gouvernements aient trop peu de temps pour étudier le rapport de la CDI. C'est aussi ce que craint la CDI, comme indiqué au paragraphe 581 de son rapport, et elle a proposé de repousser l'examen des points correspondants de l'ordre du jour de l'Assemblée générale à un stade ultérieur de la session. Néanmoins, selon la pratique établie, ces points ne sont pas examinés par la Sixième Commission avant les tout derniers jours d'octobre; différer encore leur examen créerait des conditions qui ne seraient guère favorables à la conduite d'un débat sérieux.

12. La tâche des gouvernements serait facilitée si le rapport de la CDI, tout en restant clair et complet, pouvait être ramené à des proportions plus raisonnables. En conséquence, celle-ci pourrait peut-être envisager de réduire ou d'omettre les informations d'ordre général qui figurent actuellement au début de la plupart des chapitres, de raccourcir le résumé des débats ou de n'y faire mention que des points au sujet desquels elle tient particulièrement à connaître les vues de l'Assemblée générale, et de traiter succinctement les différents projets d'articles qui sont à examiner

/...

en même temps que d'autres encore inachevés et ne se prêtent donc pas à un examen véritablement utile.

13. Il est facile de formuler des observations sur des articles isolés lorsqu'on connaît d'avance la structure qu'il est prévu de donner au projet, et on ne peut tirer de conclusions définitives tant que le travail n'a pas atteint un stade relativement avancé; cela étant, il serait utile que les rapporteurs spéciaux continuent d'indiquer assez tôt leurs intentions et que la CDI établisse des avant-projets de texte sur la base de ces indications.

14. En ce qui concerne la possibilité d'organiser systématiquement des échanges de vues officieux entre les délégations à la Sixième Commission sur les questions qui intéressent la CDI, il convient de souligner que seules la Sixième Commission et l'Assemblée générale sont habilitées à indiquer à la CDI des orientations politiques ou juridiques touchant son programme de travail. Les positions d'ensemble qui pourraient résulter de consultations officieuses ne pourraient être considérées comme émanant de la Sixième Commission que si celle-ci les faisait officiellement siennes. En revanche, il convient d'encourager et de faciliter les échanges de vues officieux sur des questions intéressant la Sixième Commission ou examinées par elle, surtout si les conseillers juridiques des gouvernements réunis à New York peuvent y participer. Ces consultations ne devraient pas donner lieu à l'établissement d'un rapport écrit ou de recommandations formelles. Le Groupe de travail tient à souligner que d'après l'expérience récente, les consultations officieuses se prêtent avec grand profit à l'examen de la suite à donner aux profits adoptés par la CDI, et l'on pourrait donc continuer à recourir à cette méthode.

15. Au paragraphe 582 de son rapport, la CDI envisage la possibilité de permettre aux rapporteurs spéciaux d'assister aux débats de la Sixième Commission sur les questions les intéressant. Il ne semble pas que les rapporteurs spéciaux aient été jusqu'ici insuffisamment informés des tendances existant au sein de la Sixième Commission. De plus, les rapporteurs spéciaux relèvent de la CDI et il faut se garder de dénaturer cette relation. M. Tuerk rappelle en outre qu'il y aurait des incidences financières.

16. Quant à la possibilité d'attribuer un rang de priorité aux questions inscrites à l'ordre du jour de la CDI, il convient de rappeler que le programme établi par celle-ci au début de chaque période de cinq ans est soumis à l'Assemblée générale pour approbation. La CDI a besoin de suffisamment de liberté d'action pour appliquer le programme approuvé; par ailleurs, c'est à la Sixième Commission qu'il incombe d'appeler l'attention de la CDI sur les besoins de la communauté internationale en matière de

développement progressif et de codification du droit international. Il n'est pas évident que l'Assemblée générale puisse aller bien au-delà de l'indication générale qu'elle donne à la CDI depuis un certain nombre d'années dans les résolutions pertinentes. Il serait possible cependant d'exprimer dans le projet de résolution relatif au rapport de la CDI, le voeu de l'Assemblée générale d'être saisie aussitôt que possible des projets d'articles parvenus au stade de la deuxième lecture.

17. Au paragraphe 561 de son rapport, la CDI a souligné que ses travaux seraient facilités si l'Assemblée générale jugeait possible dans certains cas de fournir à l'avance des indications sur ses intentions quant à la forme définitive à donner aux résultats des travaux, mais le Groupe de travail estime, qu'en règle générale, une décision définitive ne peut être prise qu'une fois achevé le projet considéré. Cette décision dépend nécessairement de la mesure dans laquelle le projet est acceptable.

18. En ce qui concerne le futur programme de travail de la CDI, le Groupe de travail reconnaît que les gouvernements ont un rôle important à jouer dans ce domaine et suppose que, conformément à la pratique habituelle, les propositions de la CDI seront examinées en temps utile dans le cadre de la Sixième Commission."