

Document:-
A/CN.4/SR.2334

Compte rendu analytique de la 2334e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1994, vol. I

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

2334^e SÉANCE

Lundi 9 mai 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR
UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. HE dit que beaucoup de gens souhaitent la création d'une nouvelle forme de mécanisme international de jugement en matière criminelle pour faire échec aux activités criminelles internationales et pour poursuivre, juger et punir leurs auteurs, ce qui aura, en outre, un effet dissuasif et renforcera la coopération au sein de la communauté internationale dans ce domaine. Un tel mécanisme doit tenir compte des réalités internationales existantes, s'agissant en particulier de déterminer comment compléter et coordonner le système de compétence universelle en vigueur, afin de garantir une large acceptation de la cour par les États. Dans l'ensemble, le projet de statut pour une cour criminelle internationale représente un pas important dans cette direction, et M. He félicite le Groupe de travail pour ce résultat.

2. Plusieurs désaccords sont apparus sur des questions juridiques fondamentales, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. L'examen de ces problèmes est une tâche importante pour la session en cours.

3. M. He estime, comme de nombreux membres de la Commission, que la cour doit être créée par une convention internationale spécifique. Eu égard à la délicate question de la compétence nationale en matière pénale, tous les États doivent pouvoir décider s'ils acceptent ou non le statut et la compétence de la cour.

4. Un autre problème important à régler est celui des rapports entre la cour et l'ONU. M. He pense, lui aussi,

qu'on ne peut guère concevoir que l'ONU ait compétence pour instituer une cour criminelle permanente de caractère universel. L'incorporation formelle de la cour dans la structure de l'ONU pourrait aussi laisser supposer que les États Membres de l'ONU seraient ipso facto parties au statut de la cour. Une cour conçue comme un organe judiciaire permanent des Nations Unies manquerait de souplesse. En l'occurrence, à l'article 2 du projet de statut (Lien du Tribunal avec l'Organisation des Nations Unies), le deuxième libellé entre crochets serait préférable sur le plan pratique. Il est clair qu'il doit exister des liens étroits entre l'ONU et la cour, et on pourra concevoir à cette fin une formule appropriée.

5. M. He comprend pourquoi on a séparé les deux types de crimes énumérés aux articles 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22), mais il pense que le concept de « crime au regard du droit international général » tel qu'énoncé à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 26 est ambigu, ne respecte pas le critère de précision du droit international et laisse une trop grande latitude à la cour. En réalité, les crimes visés à l'alinéa a du paragraphe 2 sont des faits graves, comme l'agression telle que définie dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴. Celui-ci sera examiné en deuxième lecture à la session en cours — un progrès important pour atteindre à la précision requise en droit pénal. Vu la raison fondamentale qui motive la création de la cour, la compétence *ratione materiae* portera certainement sur les crimes énumérés dans le projet de code mais, conformément au principe *nullum crimen sine lege*, la cour devra, dans une première phase, n'exercer sa compétence qu'à l'égard de crimes définis dans des conventions internationales, en laissant de côté les crimes énumérés dans le projet de code ou ceux qualifiés de « crimes au regard du droit international général ». Dès l'adoption et l'entrée en vigueur du code, la cour pourra en faire une base de sa compétence *ratione materiae*. L'utilité de la clause énoncée à l'alinéa a du paragraphe 2 devrait peut-être être réexaminée. M. He est personnellement très sceptique quant à l'opportunité d'élargir la compétence à des crimes autres que ceux ayant un caractère de gravité extrême.

6. Eu égard aux réalités de la compétence pénale des États et à la nécessité pour ceux-ci de coopérer avec la cour, il importe au plus haut point que l'acceptation de la compétence de la cour par les États soit librement consentie. Il faut faire le départ entre acceptation du statut et acceptation de la compétence de la cour. Par acceptation du statut, on ne doit viser que la souscription à certaines obligations relatives à l'assistance judiciaire et à la coopération financière, alors que l'acceptation de la compétence de la cour dépend du consentement exprès des États. Pour ce qui est de l'acceptation par les États de la compétence de la cour pour les crimes énumérés à l'article 22, M. He préférerait plutôt la variante A de l'article 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22).

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

7. S'agissant de savoir quel est l'État dont le consentement est requis pour que la cour exerce sa juridiction, le système adopté pour les crimes visés à l'article 22 repose plus ou moins sur l'accord de l'État sur le territoire duquel le suspect est retrouvé. La nécessité de cet accord pour garantir la comparution du suspect devant la cour va de soi. D'autre part, pour exercer l'action pénale et juger équitablement l'accusé, il est indispensable de procéder à une enquête en bonne et due forme, au rassemblement de preuves et à d'autres tâches connexes, qui, à leur tour, requièrent souvent une coopération très étroite avec l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il faut donc souligner l'importance que revêt l'accord de ces deux États pour tout crime visé à l'article 22. Le paragraphe 2 de l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22) s'efforce de réparer quelque peu la lacune constatée au paragraphe 1, mais il ressort de l'ensemble de l'article que l'accord des deux catégories d'État n'est pas requis en toutes circonstances. Il ne faudrait pas sous-estimer non plus l'accord de l'État dont l'accusé est un ressortissant, en ce qui concerne l'enquête et le rassemblement des preuves par la cour. Il semble que ce point mérite d'être éclairci.

8. Conformément au principe *nulla poena sine lege*, le statut devrait stipuler des peines spécifiques pour chaque crime relevant de la compétence de la cour. Toutefois, faute d'un code criminel uniformément applicable, le statut ne fixe aucune peine spécifique et énonce que, pour déterminer les peines, la cour pourra tenir compte des dispositions pertinentes du droit pénal interne des États concernés. Cette solution ne saurait être que provisoire. À long terme, un arrangement de ce type aboutira probablement à des contradictions dans le prononcé des peines par la cour, ce qui n'est ni compatible avec la nature de celle-ci ni conforme au principe d'une bonne administration de la justice. Il sera donc difficile de régler la question du code criminel applicable.

9. Il subsiste des désaccords considérables, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, à propos du procès par contumace. L'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé) maintient la possibilité d'un tel procès. Mais l'interdiction des procès par contumace est un principe commun au droit pénal de nombreux États. C'est ce que stipule aussi l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce principe représente une importante garantie juridictionnelle pour les droits de l'accusé. Si l'on autorisait ce type de procès, même en prévoyant des limites, il serait très difficile à de nombreux États de ratifier le statut. Il faut donc réexaminer cette disposition. Pour dissuader d'éventuels criminels, une autre solution pourrait consister à autoriser le parquet à délivrer un avis de recherche ou à divulguer la décision d'exercer l'action publique ainsi que les indices préliminaires de la culpabilité du suspect, ce qui correspond à la pratique suivie dans le cadre du droit interne de plusieurs pays. Naturellement, une fois l'accusé arrêté, la cour ouvrira le procès.

10. L'article 45 consacre le principe *non bis in idem* et le commentaire vise le statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis

1991⁵. M. He approuve pleinement le paragraphe 1 de l'article, mais constate qu'en vertu des paragraphes 2 et 3 la cour criminelle internationale jouera en fait le rôle de juridiction supérieure ou de cour d'appel par rapport aux tribunaux nationaux, ce qui ne manquera pas d'avoir des incidences importantes sur la souveraineté traditionnelle des États. Vu le caractère politiquement délicat de cette question et le fait que la communauté internationale est composée d'États souverains, la cour criminelle internationale et les juridictions nationales devraient exercer leur compétence de façon parallèle et complémentaire. De plus, le contexte de la cour criminelle internationale et celui du Tribunal international sont fondamentalement différents. La cour devra être instituée en vertu d'un statut librement accepté par les États, qui ne sera opposable qu'aux seules parties contractantes. Au contraire, le Tribunal international a été créé, pour faire face à une situation particulière, par une résolution du Conseil de sécurité qui comporte des mesures obligatoires visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et qui s'impose à tous les États Membres de l'ONU. Il faut donc examiner très soigneusement s'il est réaliste de prévoir, dans le statut de la cour criminelle internationale, des dispositions analogues à celles du statut du Tribunal international.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

11. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examine en deuxième lecture le projet d'articles qu'elle a adopté en première lecture en 1991⁷. À la quarante-cinquième session, en 1993, à la lumière du premier rapport du Rapporteur spécial⁸, la Commission a examiné les dix premiers articles du projet. L'ensemble de ces dix articles a été renvoyé au Comité de rédaction, qui a adopté le texte des articles 1 à 6 et 8 à 10⁹. Ceux-ci ont été présentés en séance plénière par le Président du Comité de rédaction, mais la Commission n'a pris aucune décision¹⁰.

12. En choisissant de reporter sa décision, la Commission a tenu compte, notamment, de la demande faite au Rapporteur spécial d'entreprendre une étude sur la possibilité d'inclure les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le champ d'application du

⁵ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Pour le statut, voir doc. S/25704, annexe.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.

⁸ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

⁹ Pour le titre et le texte des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2322^e séance, par. 5.

¹⁰ *Ibid.*, par. 14.

sujet et du fait qu'il faudrait peut-être réviser en conséquence les articles adoptés par le Comité de rédaction. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport (A/CN.4/462).

13. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) s'en est tenu à son approche consistant à changer le moins possible le projet qui est résulté de la première lecture. Son premier rapport a déjà été examiné en séance plénière et lors de la quarante-cinquième session de la Commission et d'utiles progrès ont été accomplis au sein du Comité de rédaction sous la direction de M. Mikulka.

14. Dans le deuxième rapport, le Rapporteur spécial ne fait que cinq propositions visant à de véritables changements de fond. La première proposition consiste à supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », concept qui ne figurait pas dans les projets présentés par son prédécesseur, M. McCaffrey, ni par aucun des précédents rapporteurs spéciaux. Cela n'est pas fortuit, mais reflète simplement le fait qu'une connaissance plus approfondie du sujet conduit à écarter ce concept. La question a été résumée d'une manière on ne peut plus incisive par le Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'ILA, qui a fait observer à propos du projet produit en première lecture que l'idée que les eaux d'un cours d'eau doivent dans tous les cas aboutir à un point d'arrivée commun ne saurait se justifier, étant donné les connaissances dont on dispose aujourd'hui sur le comportement des eaux. Comme il est noté au paragraphe 7 du deuxième rapport, à certaines époques de l'année les eaux du Danube se déversent dans le lac de Constance et dans le Rhin, ce qui est reconnu depuis plus d'un demi-siècle.

15. La deuxième proposition concerne l'inclusion dans le projet des eaux souterraines captives ou aquifères, dont on ne saurait surestimer l'importance. La dépendance réelle à l'égard des eaux souterraines de régions aussi différentes que la Scandinavie et l'Afrique du Nord et l'augmentation de la demande due à la croissance démographique et aux emplois industriels rendent indiscutablement nécessaire l'élaboration de règles. Les recommandations en ce sens formulées lors de la Conférence des Nations Unies sur l'eau¹¹, de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales¹² ainsi que dans d'autres enceintes soulignent l'actualité des problèmes. La seule question susceptible de discussion est celle de savoir si la Commission doit examiner cette catégorie d'eaux dans le cadre de l'exercice en cours ou si elle doit entreprendre un nouvel exercice pour répondre aux besoins. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission doit incontestablement procéder à cet examen dans le cadre de l'exercice en cours. Tout d'abord, elle a déjà conclu que les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau doivent être incluses dans les articles, lesquels ont été rédigés en conséquence. Il défie

quiconque de démontrer pourquoi les termes généraux d'un accord-cadre relatif à des aquifères souterrains ayant un rapport direct avec un cours d'eau international ne pourraient ou ne devraient pas s'appliquer à un aquifère transfrontière dépourvu d'un tel rapport. L'importance de ces aquifères est telle qu'il est raisonnable d'imposer la charge de la preuve à quiconque soutient que les règles relatives à des eaux captives en rapport avec le cours d'eau ne s'appliquent pas également à des aquifères transfrontières captifs sans rapport avec le cours d'eau. Les deux tentatives les plus poussées d'élaboration de règles applicables aux eaux souterraines en général ont été les Règles de Séoul¹³ et le projet d'accord de Bellagio¹⁴ concernant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières — un traité bilatéral type. Il existe aussi des accords bilatéraux et régionaux qui sont mentionnés dans l'annexe du deuxième rapport. Or il ressort d'une étude minutieuse de ces instruments qu'il n'y a aucune règle applicable aux eaux souterraines captives liées au cours d'eau qui ne soit pas applicable aux eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, ni aucune règle applicable à ces dernières qui ne soit pas applicable aux premières.

16. À quiconque affirmerait que la Commission n'en doit pas moins élaborer un instrument distinct pour les aquifères transfrontières, le Rapporteur spécial rétorque que ce serait un gaspillage de temps et d'efforts. Il a fallu plusieurs années pour entreprendre l'exercice et plusieurs autres pour procéder aux premières et deuxième lectures, et rien ne justifie que l'on crée un tel retard, eu égard aux besoins existants. Il pense avoir amplement démontré, par les modifications de rédaction qu'il propose dans son rapport, qu'il est extrêmement simple d'ajouter les aquifères transfrontières au projet existant. Il serait irresponsable de ne pas le faire.

17. Une troisième proposition a trait à la notification. L'article 12 stipule une obligation, pour un État qui se propose de mettre en œuvre ou de permettre la mise en œuvre de mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs pour d'autres États du cours d'eau, de leur donner « notification [...] en temps utile », et les articles 13 à 16 fixent les modalités du processus. Le problème que pose le régime énoncé dans ces articles est que l'État auteur de la notification n'est pas protégé contre un dommage potentiel dû à l'absence de réponse de l'État à qui la notification est adressée. L'absence de réponse ne doit pas diminuer la responsabilité de l'État auteur de la notification, mais elle ne doit pas non plus aggraver cette responsabilité ni créer une charge indue pour cet État. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 16 vise à protéger l'État auteur de la notification contre un préjudice découlant exclusivement de l'absence de réponse de l'État auquel la notification a été adressée. La protection dont bénéficie ce dernier en vertu des articles n'est nullement amoindrie. La clause figurant dans le nouveau paragraphe a pour autre avantage d'encourager une réponse et donc une consultation, ce qui devrait améliorer les chan-

¹¹ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif).

¹² Voir Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981 [Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), première partie].

¹³ Règles sur les eaux souterraines internationales, adoptées par l'ILA en 1986; voir ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987.

¹⁴ R. D. Hayton et A. E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 29, n° 3, 1989, p. 663.

ces d'utilisation optimale des ressources pour tous les intéressés. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi cette adjonction prêterait à controverse.

18. S'agissant de la quatrième proposition, le Rapporteur spécial persiste à penser que le paragraphe 1 de l'article 21 a véritablement sa place dans l'article 2 (Expressions employées), mais il incombera au Comité de rédaction d'étudier la question lorsqu'il aura terminé son examen de l'ensemble des articles. Quelle que soit la décision définitive à cet égard, il faudra renforcer le paragraphe 3 en y ajoutant le mot « énergies » pour viser les conséquences thermiques de certaines activités. Le Rapporteur spécial cite l'exemple d'un projet conçu par Consolidated Edison consistant, en période creuse, à pomper l'eau de l'Hudson dans l'État de New York jusqu'au sommet de la ligne de falaises abruptes qui jouxte le fleuve, puis à produire de l'énergie en période de consommation de pointe en rejetant cette eau dans l'Hudson. Bien qu'il n'y ait aucune déperdition des eaux du fleuve et qu'aucune substance ne soit ajoutée, l'écologie du cours d'eau subit des effets négatifs parce que l'eau qui est rejetée dans le fleuve s'est sensiblement réchauffée. La question de savoir si le préjudice en résultant a été compensé par les avantages liés à l'accroissement de la production d'électricité intéresse l'utilisation équitable et raisonnable. Il ne fait toutefois aucun doute que les conséquences thermiques de l'activité doivent être traitées de la même façon que celles des « substances », aux fins du paragraphe 3 de l'article 21.

19. Le cinquième point concerne le règlement des différends. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission ne peut proposer des articles fondés sur une coopération entre États sans prévoir une clause visant au règlement des différends qui ne manqueront pas de surgir. Il regrette sincèrement que la Commission n'ait pas accepté les propositions d'accords de gestion commune avancées par ses prédécesseurs. Ce type d'accord est par exemple au cœur du projet d'accord de Bellagio¹⁵, et il est apparu indispensable pour régler la plupart des problèmes hydrologiques entre les États-Unis d'Amérique et le Canada et entre les États-Unis et le Mexique. Le Rapporteur spécial est bien conscient que, dans la mesure où toutes les régions n'entretiennent pas entre elles les relations fraternelles qui existent entre les trois États nord-américains, ou entre l'Italie et la Suisse qui ont constitué une commission mixte de lutte contre la pollution, la Commission n'est pas prête à accepter l'imposition d'arrangements précis, au-delà de ce qui est prévu dans le projet existant en général et aux articles 6 et 8 en particulier. L'absence de précision est néanmoins regrettable et fait ressortir la nécessité de dispositions relatives au règlement des différends. Le Rapporteur spécial préfère personnellement la formule qu'avait proposée son prédécesseur, M. McCaffrey, figurant dans son sixième rapport, tendant à rendre obligatoire l'arbitrage ou le règlement judiciaire, indépendamment de l'accord des parties¹⁶. Il s'est également inspiré de la loi sur les différends interétatiques dans le domaine de l'eau (Inter-State Water Disputes Act) de 1956, qui habilite le Gouverne-

ment indien à créer un tribunal si un règlement négocié entre les États au sein de son système fédéral s'avère impossible¹⁷.

20. Vu que la Commission dispose déjà des projets d'articles proposés par le précédent Rapporteur spécial, M. McCaffrey, ainsi que des annexes aux articles, et puisque sa propre proposition d'amendement relative à l'arbitrage est facile à comprendre, le Rapporteur spécial s'est borné à formuler une proposition minimale sur le règlement des différends. Il espère que la discussion en séance plénière indiquera le centre de gravité entre sa proposition et celle de son prédécesseur, afin que le Comité de rédaction puisse prendre la décision appropriée. À cet égard, il faudra examiner dans quelle mesure des mécanismes adaptés de règlement des différends pourraient contribuer à régler un éventuel conflit entre les projets d'articles 5 et 7. Lorsqu'un État A prétend qu'il satisfait au critère d'utilisation équitable et raisonnable, conforme à une utilisation optimale, et que l'État B oppose une objection fondée sur un dommage sensible potentiel ou réel, il serait peut-être utile de prévoir que l'État A doit proposer de soumettre le différend à un tribunal qui rendra une décision définitive et obligatoire.

21. Le rapport n'aborde pas certains points de rédaction, notamment la question de l'introduction des expressions « développement durable » et « rationnel et optimal », sans aucun renvoi éclairant, du type énoncé au paragraphe 1 de l'article 6, aux critères fondamentaux de l'article 5. Le Comité de rédaction souhaitera peut-être éviter tout risque de confusion éventuelle soit en ajoutant les mots « sous réserve de l'article 5 » au paragraphe 2 de l'article 26, soit en insérant les mots « développement durable » et « utilisation optimale » dans de nouveaux alinéas du paragraphe 1 de l'article 6, soit encore, bien que cela soit peut-être moins recommandable, par voie de commentaires relatifs à l'article 5 et/ou l'article 26.

22. Il faudra demander au Comité de rédaction d'examiner, lorsqu'il apportera la dernière touche au projet, si le mot *extent*, dans le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 3 et du paragraphe 2 de l'article 4, pourrait involontairement laisser entendre qu'un dommage localisé grave risquerait de ne pas être couvert. De même, il souhaitera peut-être réexaminer l'expression « s'appliquant », à l'article 4, en vue de préciser si elle signifie « affectant de façon sensible » ou, au contraire, « régissant » ou « réglementant », auquel cas il faudrait se demander si ce n'est que l'affirmation de la règle *pacta tertiis*. Sous réserve de l'avis du Comité de rédaction, ce point pourrait peut-être être traité dans le commentaire.

23. Le Rapporteur spécial espère que sa déclaration servira de base à une discussion fructueuse en séance plénière, permettant ainsi au Comité de rédaction d'achever ses travaux sur le sujet au cours de la session. Il pense que la Commission devra au besoin subordonner ses autres travaux, à l'exception de ceux relatifs à la cour criminelle internationale, à cet objectif.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/427 et Add.1, p. 68 à 83.

¹⁷ *The Gazette of India, Extraordinary* (New Delhi), n° 44, 28 août 1956, 2^e partie, sect. 1, p. 717 et suiv.

24. M. THIAM relève que le Rapporteur spécial, à propos de l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun », n'a cité qu'un seul exemple, celui du Danube qui se déverse tant dans le Rhin que dans le lac de Constance. Pourrait-il donner d'autres exemples ?

25. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que l'exemple du Danube est le seul qu'il puisse citer de manière précise à ce stade. Toute la doctrine contemporaine sur le sujet indique que l'écoulement continu de l'eau à travers le sol est tel que l'expression « point d'arrivée commun » est erronée et source de confusion. Il est curieux de savoir pourquoi cette expression devrait figurer dans le projet.

26. M. CALERO RODRIGUES souligne que l'inclusion de l'expression « point d'arrivée commun » trouve une explication au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 2 (Expressions employées), où il est dit : « Cette condition a été ajoutée dans le but de placer une certaine limite à la portée géographique des articles. Par exemple, le fait que deux bassins de drainage différents soient reliés par un canal ne suffira pas à en faire un « cours d'eau » aux fins des articles¹⁸. » Telle qu'il la comprend, l'expression complète l'idée d'un lien géographique entre des cours d'eau qui pourraient constituer un ensemble unitaire. Le trait le plus caractéristique de cet ensemble est le fait que les cours d'eau coulent dans la même direction vers un point d'arrivée commun.

27. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour sa très précieuse introduction de son second rapport et pour son rapport clair et concis qui reflète comme il se doit les observations et propositions faites par la CDI à sa quarante-cinquième session et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les propositions figurant dans le rapport sont particulièrement utiles en vue d'une deuxième lecture.

28. L'étude figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/462, annexe) contribue sensiblement à élucider les aspects scientifiques et juridiques du concept d'eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau en tant que systèmes d'eaux indépendants ou réservoirs « indépendants » qui « n'ont pas de relations significatives avec des eaux de surface existantes » (ibid., par. 3). Elle fournit suffisamment de matériaux scientifiques pour étayer l'affirmation selon laquelle certaines eaux souterraines transfrontières « ne sont pas en rapport avec des eaux de surface et n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun » (ibid.). La brève mais pertinente référence à des questions d'actualité concernant la pollution des eaux souterraines et à la pratique étatique visant les eaux souterraines transfrontières justifie une attention particulière.

29. Le principal mérite du deuxième rapport tient à l'approche intégrée que le Rapporteur spécial a systématiquement adoptée à l'égard de plusieurs phénomènes étroitement liés, approche qui aboutit à une vue d'ensemble des cours d'eau, de leurs utilisations et de leur conservation. Le Rapporteur spécial a d'abord envisagé ainsi les eaux de surface et souterraines, ce qui se reflète dans l'ensemble du projet d'articles, notamment aux

articles 1 et 2. Il applique ensuite la même approche intégrée aux rapports entre la protection des cours d'eau et leur gestion. Cette méthode est dans la logique du droit de l'environnement qui émerge et qui envisage l'environnement et le développement durable de manière intégrée — droit qui est consacré dans de récents instruments internationaux et qui est à l'origine de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, du programme « Action 21 »¹⁹ et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement²⁰. M. Yankov relève, en particulier, que le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement énonce : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément²¹. »

30. Le Rapporteur spécial a aussi proposé plusieurs principes généraux et règles spécifiques visant à régir les utilisations des cours d'eau internationaux et des aquifères transfrontières et de leurs eaux, ainsi que leur conservation et leur gestion. Suivant la méthode de son prédécesseur, le Rapporteur spécial est allé plus loin dans l'application de l'approche intégrée aux cours d'eau internationaux et aux eaux souterraines captives.

31. Dans l'introduction du deuxième rapport, le Rapporteur spécial propose d'axer les efforts sur trois aspects : l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le champ d'application du sujet; l'insertion dans le projet de dispositions relatives au règlement des différends; et l'examen de certaines propositions relatives à différents projets d'articles.

32. Pour ce qui est du champ d'application du projet, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion qu'il faut envisager les eaux souterraines captives sous l'angle de leurs relations étroites avec le système d'eaux de surface, bien que, dans de nombreux cas, les eaux souterraines ne soient pas liées aux eaux de surface et n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun. La formule « eaux aboutissant à un point d'arrivée commun » ne serait donc pas justifiée sur le terrain scientifique ou juridique, et les expressions proposées, « aquifère transfrontière » ou « aquifère », suffiraient. Lors de la précédente session de la Commission, M. Yankov a été de ceux qui ont exprimé leur scepticisme quant à la possibilité d'aboutir à un résultat viable en modifiant simplement le projet d'articles initial, sans ajouter l'expression « eaux souterraines »²². Le Rapporteur spécial a néanmoins réussi à le convaincre que cette approche peut être efficace et qu'il faut donc harmoniser les règles relatives aux eaux de surface et aux eaux souterraines et les énoncer dans un instrument juridique unique — convention-cadre ou règles types.

¹⁹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.1.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II.*

²⁰ Ibid., annexe I.

²¹ Ibid., p. 3.

²² Voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2312^e séance, par. 36.

¹⁸ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 73.

33. L'importance de dispositions visant au règlement des différends n'est pas à démontrer. On ne saurait concevoir un régime juridique des utilisations des cours d'eau internationaux et des aquifères transfrontières qui ne prévoient ni de telles dispositions ni un mécanisme pertinent d'investigation. M. Yankov préfère toutefois le dispositif succinct présenté par le Rapporteur spécial dans une nouvelle disposition, l'article 33, vu que le projet d'articles sera très probablement incorporé dans une convention-cadre ou dans des règles types. Il faudrait, néanmoins, à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article, ajouter une disposition relative à la CIJ, car rien ne justifie que l'on sous-estime le rôle juridictionnel de cette cour. L'adjectif « applicable » après le mot « accord », à la première ligne du paragraphe 2, pourrait être supprimé car il énonce une évidence; de plus, il ne faut pas exclure le recours à un mécanisme de règlement des différends éventuellement prévu dans un accord qui ne serait pas nécessairement limité aux cours d'eau internationaux.

34. M. Yankov juge inutile de prévoir à l'alinéa *b bis* de l'article 2 une définition des « eaux souterraines captives transfrontières », vu que cette expression n'est utilisée nulle part ailleurs dans le texte. Dans le cadre de l'approche intégrée, il faudrait insérer, à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 5, les mots « et d'une gestion » après « protection » dans un but de concordance avec le paragraphe 1 de l'article premier. Il faudrait faire de même à l'article 8. À la première phrase de l'article 12, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par « sensible », aux fins de cohérence avec les autres articles.

35. De l'avis de M. Yankov, le champ d'application de l'article 22 est limité à deux formes d'altération de l'équilibre écologique du cours d'eau ou de l'aquifère, engendrant un dommage sensible pour d'autres États du cours d'eau. Il n'en est pas moins vrai que l'utilisation de certaines technologies nouvelles pourrait avoir le même effet. Suivant le conseil d'experts qualifiés, le libellé de l'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise expressément l'utilisation de techniques « pouvant [...] provoquer des changements considérables et nuisibles ». M. Yankov propose donc, à l'article 22, de remplacer le membre de phrase « prévenir l'introduction d'espèces » par les mots « prévenir, réduire et maîtriser la pollution résultant de l'utilisation de techniques sous leur juridiction ou leur contrôle, ou de l'introduction intentionnelle ou accidentelle d'espèces ». Il conviendrait de remplacer le mot « engendrant » par l'expression « de nature à causer ».

36. M. Yankov pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il convient de maintenir l'article 29, relatif aux cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé. Les dispositions qu'il prévoit ont une importance pratique en cas de conflits armés internationaux ou internes, comme cela ressort d'événements survenus récemment dans le monde. Enfin, il rappelle le point de vue déjà exprimé quant à l'importance considérable d'arrangements institutionnels à l'échelon régional et local.

37. Le deuxième rapport constitue une base sérieuse pour les travaux du Comité de rédaction. Il faut maintenant laisser le temps nécessaire au Comité pour achever

ses travaux sur le projet dans le cadre de la deuxième lecture. Les commentaires relatifs aux articles adoptés en 1991²³ pourront fournir des matériaux utiles pour les commentaires à adopter en deuxième lecture.

38. M. IDRIS note que la Sixième Commission et l'Assemblée générale se sont félicitées des progrès accomplis par la Commission sur le sujet et de l'adoption des articles 1 à 6 et 8 à 10 par le Comité de rédaction²⁴, et que cela est encourageant. Il faut espérer que l'élan sera maintenu à la session en cours, en vue de l'achèvement rapide des travaux.

39. Le Rapporteur spécial mérite d'être félicité pour la simplicité et la clarté du deuxième rapport, qui est bref mais dense. L'étude jointe en annexe au rapport, sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, est très instructive. Elle a contribué à guider le Rapporteur spécial vers sa conclusion quant à l'opportunité d'intégrer dans le projet les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. Il reste maintenant à décider comment les intégrer.

40. L'idée du Rapporteur spécial de supprimer à l'article 2 le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », afin d'élargir le champ d'application du sujet, est révolutionnaire. Comme le Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'ILA l'a souligné, l'expression « et aboutissant à un point d'arrivée commun » semble refléter la crainte qu'un cours d'eau national qui est artificiellement relié à un système de cours d'eau international soit considéré comme faisant partie de ce système. Ainsi, le concept correspondant à ce membre de phrase, qui est peut-être incertain d'un point de vue scientifique, a acquis une portée spécifique dans le cadre du débat juridique et une solide base conceptuelle. La suppression du membre de phrase risquerait, au stade actuel, de compromettre les chances d'acceptation du projet d'articles, et il convient donc de le maintenir.

41. Une autre solution au problème considérable que représente l'intégration des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans la définition d'un cours d'eau international pourrait consister, comme le Rapporteur spécial l'a également proposé, à ajouter dans tous les articles où cela est nécessaire une disposition visant les eaux souterraines. Si cette méthode est adoptée, la Commission devra procéder à un examen minutieux de la teneur juridique de chaque article et considérer la structure d'ensemble du projet. Il convient de noter que, bien que le Rapporteur spécial plaide dans son rapport en faveur de l'insertion de telles dispositions sur les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, les articles modifiés proposés dans le projet ne visent que les eaux souterraines transfrontières. M. Idris pense qu'il est peut-être moins problématique d'inclure les eaux souterraines transfrontières dans le champ d'application actuel du projet d'articles, mais il incombe à la Commission de prendre une décision à cet égard en séance plénière avant tout renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction.

²³ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 72 et suiv.

²⁴ Voir *supra* note 9.

42. L'article 16 (Absence de réponse à la notification) doit être rapproché de l'article 13 (Délai de réponse à la notification) et du paragraphe 2 de l'article 15 (Réponse à la notification). Tel que M. Idris le comprend, l'article 16 signifie que si, dans un délai de six mois, l'État auteur de la notification ne reçoit aucune communication de l'État auquel la notification a été adressée, il peut procéder à la mise en œuvre des mesures projetées. Si cette interprétation est exacte, il existe un mécanisme automatique de protection des droits de l'État auteur de la notification. Tout en comprenant la préoccupation qui a incité le Rapporteur spécial à proposer un nouveau paragraphe 2, M. Idris pense qu'un meilleur moyen de régler le problème consisterait à stipuler que l'État auquel la notification a été adressée est tenu de répondre à la notification. À son avis, le problème n'est ni de créer des incitations pour l'État qui a reçu la notification ni d'instaurer des sanctions, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré.

43. Le règlement des différends est un problème complexe, mais M. Idris souscrit pleinement au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il faut au moins une disposition minimale dans le projet, faute de quoi le projet d'articles serait dépourvu de crédibilité. Compte tenu de la diminution des disponibilités en eau dans le monde, il surgira certainement des différends à propos des cours d'eau et le projet d'articles doit comporter un mécanisme permettant de les régler. L'article 33 proposé constitue une bonne base de discussion, sous réserve de modifications de forme. Le Rapporteur spécial propose un mécanisme simple de règlement des différends par des moyens pacifiques, par voie de consultation et de négociation et, si nécessaire, par le recours à l'arbitrage contraignant d'un tribunal permanent ou spécial.

44. M. Idris n'est pas persuadé que l'introduction d'une disposition visant les « énergies » au paragraphe 3 de l'article 21 soit justifiée ou opportune, et il prie le Rapporteur spécial de bien vouloir préciser davantage ce qui motive cette proposition.

45. Bien que le Rapporteur spécial ait évoqué, dans son introduction du rapport, les articles 5 et 7, le rapport est muet à leur propos. Ces deux articles sont au centre du projet et l'équilibre délicat institué entre eux doit être maintenu. Ces articles fixent de lourdes obligations et il faut approfondir leur examen avant de les renvoyer au Comité de rédaction. M. Yankov vient de rappeler à la Commission qu'une décision reste à prendre sur l'emploi du terme « sensible » ou « appréciable ».

46. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que le terme « énergies » dont il propose l'insertion au paragraphe 3 de l'article 21 vise les énergies thermiques, dont nul n'ignore qu'elles ont des effets pernicieux sur les cours d'eau. S'agissant des articles 5 et 7, il pense qu'ils ont donné lieu à un examen approfondi, voire exhaustif, au sein du Comité de rédaction au cours de la précédente session, et qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir.

La séance est levée à 16 h 35.

2335^e SÉANCE

Mardi 10 mai 1994, à 11 heures

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BOWETT trouve particulièrement convaincante l'argumentation du Rapporteur spécial, tendant à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les eaux souterraines captives non liées aux eaux de surface. Il en résulte que la notion de « point d'arrivée commun » doit être abandonnée, parce que totalement inopérante dans le cas des eaux souterraines captives. Les deux points qui préoccupent cependant M. Bowett ont trait à l'impasse dans laquelle se trouve le Comité de rédaction sur les articles 5 et 7 et à la question du règlement des différends. Sur le premier point, la Commission semble en effet tenir deux discours a priori inconciliables. Selon l'article 5, les États doivent utiliser le cours d'eau de manière équitable et raisonnable; il en découle que, s'ils se conforment à cette prescription, ils ne sauraient être tenus responsables des dommages causés à autrui, même lorsque ces dommages sont sensibles. Selon l'article 7, les États ont une obligation de ne pas causer de dommages sensibles, ce qui implique qu'une utilisation produisant des dommages sensibles ne peut pas être équitable et raisonnable. Cette contradiction n'est peut-être pas si insoluble qu'il y paraît, si l'on reconnaît que, dans certaines situations, il peut y avoir obligation d'indemniser sans qu'il y ait responsabilité juridique. L'on pourrait donc incorporer à l'article 6 une disposition stipulant que toute utilisation se traduisant par une menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme est présumée n'être ni équitable ni raisonnable, puis ventiler l'article 7 en une série de propositions permettant de donner au texte la souplesse voulue. L'on y indiquerait, en premier lieu, que les États ont une obligation de faire preuve de toute la diligence voulue pour ne pas causer de dommages sensibles, la violation de cette obligation étant créa-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).