A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 1)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1982

Volume II
Première partie

Documents de la trente-quatrième session

NATIONS UNIES

RECTIFICATIF

Réf. numéro de vente : F.83.V.3 (Part I)
[A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 1)]
Mai 1985
New York

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, 1982

Volume II (première partie)

Documents de la trente-quatrième session

Rectificatif

Page 79

Insérer le texte suivant entre le titre et la table des matières du document A/CN.4/348 :

AVANT-PROPOS

Etant élu juge à la Cour internationale de Justice, le 15 janvier 1981, le Rapporteur spécial a démissionné de la Commission du droit international. Il avait commencé avant cette démission le travail de recherche pour son troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Eu égard à la résolution 35/163 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1980, qui recommande à la Commission du droit international de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ce troisième rapport a pour objet de faciliter la poursuite de l'examen du sujet par la Commission.

Le Rapporteur spécial remercie vivement du précieux concours que lui a apporté pour la préparation de ce rapport le professeur Robert D. Hayton, directeur d'études à la City University de New York, éminent expert en la matière, et consultant auprès de l'Organisation des Nations Unies pour les problèmes relatifs aux ressources et institutions hydrographiques internationales.

Printed at U.N Geneva
84-40421–July 1985–930

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1982

Volume II
Première partie

Documents de la trente-quatrième session

NATIONS UNIES
New York, 1984

NOTE

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

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

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

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session ;
Volume II (1re partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;
Volume II (2e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

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

*
* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa trente-quatrième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1982/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.83.V.3 (Part I)

03300P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Abréviations et sigles iv

Note concernant les citations iv

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [point 1 de l'ordre du jour]

Document A/CN.4/355. — Note du Secrétariat 1

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 2 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/353. — Onzième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial 3

Responsabilité des Etats (point 3 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/351 et Add.1 à 3. — Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites 17

Document A/CN.4/354 et Add.1 et 2. — Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial 25

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 4 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/360. — Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial . . 61

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 5 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/348. — Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial 79

Document A/CN.4/352 et Add.1. — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission 236

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 6 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/357. — Quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial 243

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 7 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/356 et Add.1 à 3. — Informations communiquées par les gouvernements 281

Document A/CN.4/359 et Add.1. — Troisième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial 298

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (paragraphes 1 et 2 de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981) [point 8 de l'ordre du jour]

Document A/CN.4/358 et Add.1 à 4. — Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale 329

Répertoire des documents de la trente-quatrième session 339

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale pour l'énergie atomique
BID	Banque interaméricaine pour le développement
Banque mondiale / BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIT	Bureau international du Travail
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (devenue CESAP)
CEE	Communauté économique européenne
CEE	Commission économique pour l'Europe
CEPAL	Commission économique pour l'Amérique latine
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CIUS	Conseil international des unions scientifiques
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

*
* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (nos 1-24, jusqu'en 1930 incl.)
C.P.J.I., série B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (nos 1-18, jusqu'en 1930 incl.)
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS (ARTICLE 11 DU STATUT)

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/355

Note du Secrétariat

[Original : anglais]
[22 mars 1982]

1. A la suite de l'élection, le 19 mars 1982, de M. Mohammed Bedjaoui aux fonctions de juge à la Cour internationale de Justice, un siège est devenu vacant à la Commission du droit international.

2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Cet article dispose :

> En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus.

L'article 2 est ainsi conçu :

> 1. La Commission se compose de trente-quatre membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.
>
> 2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.
>
> 3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

L'article 8 prévoit que :

> A l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le mandat du membre qui sera élu par la Commission expirera à la fin de l'année 1986.

QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/353

Onzième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial

[Original : français]
[26 mars 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-10	5
EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES	11-48	7
PARTIE III. — RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS	11-32	7
Section 1. — Respect des traités	11-18	7
Article 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités)	11-18	7
Section 2. — Application des traités	19-21	8
Article 28 (Non-rétroactivité des traités), Article 29 (Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales) *et* Article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)	19-21	8
Section 3. — Interprétation des traités	22	9
Article 31 (Règle générale d'interprétation), Article 32 (Moyens complémentaires d'interprétation) *et* Article 33 (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)	22	9
Section 4. — Traités et Etats tiers ou organisations internationales tierces	23-32	9
Article 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces), Article 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces), Article 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces), Article 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation), Article 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces) *et* Article 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)	23-32	9

	Paragraphes	*Pages*
PARTIE IV. — AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS	33-34	11
Article 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités), Article 40 (Amendement des traités multilatéraux) *et* Article 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)	33-34	11
PARTIE V. — NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS	35-46	
Section 1. — Dispositions générales	35-39	11
Article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités), Article 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité), Article 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité) *et* Article 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)	35-39	11
Section 2. — Nullité des traités	40-41	12
Article 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traites), Article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité), Article 48 (Erreur), Article 49 (Dol), Article 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale), Article 51 (Contrainte exercée par un Etat ou une organisation internationale), Article 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force) *et* Article 53 (Traités en conflit avec une norme impérative du droit international [*jus cogens*])	40-41	12
Section 3. — Extinction des traité et suspension de leur application	42	13
Article 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties), Article 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur), Article 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait), Article 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties), Article 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement), Article 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur), Article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation), Article 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible), Article 62 (Changement fondamental de circonstances), Article 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires) *et* Article 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général [*jus cogens*])	42	13
Section 4. — Procédure	43-45	13
Article 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité), Article 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation), Article 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité) *et* Article 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)	43-45	13

	Paragraphes	Pages
Section 5. — Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité	46	14
Article 69 (Conséquences de la nullité d'un traité), Article 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité), Article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) *et* Article 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)	46	14
PARTIE VI. — DISPOSITIONS DIVERSES	47	14
Article 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation), Article 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités) *et* Article 75 (Cas d'un Etat agresseur)	47	14
PARTIE VII. — DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT	48	
Article 76 (Dépositaires des traités), Article 77 (Fonctions des dépositaires), Article 78 (Notifications et communications), Article 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités) *et* Article 80 (Enregistrement et publication des traités)	48	14
DISPOSITIONS DÉJÀ EXAMINÉES LORS DE LA DEUXIÈME LECTURE	49-53	15

Introduction

1. Pour permettre à la Commission du droit international d'aborder à sa trente-troisième session la deuxième lecture du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptés antérieurement à titre provisoire, le Rapporteur spécial avait présenté dans son dixième rapport[1] des observations générales et un examen des articles 1 à 41 du projet d'articles adoptés en première lecture, à la lumière des observations écrites des gouvernements et des principales organisations internationales[2], ainsi que des vues exprimées lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[3]. La Commission, après examen et discussion, renvoya les articles 1 à 41 au Comité de rédaction et adopta en deuxième lecture le texte des articles 1, 2 (par. 1 *a, b, b bis, b ter, c, c bis, d, e, f, g, i* et *j* et par. 2) et articles 3 à 26[4]. Bien qu'ils aient été examinés en Commission, les articles 27 à 41 doivent donc faire l'objet d'un nouvel examen.

2. Le présent rapport a pour objet de soumettre à nouveau à la Commission les articles 27 à 41, de même que les articles 42 à 80 et l'annexe, adoptés en première lecture, qui n'avaient pas fait l'objet du rapport précédent, puisque la Commission a exprimé l'espoir de terminer la deuxième lecture à sa trente-quatrième session et de formuler des recommandations appropriées à l'intention de l'Assemblée générale en ce qui concerne la forme finale à donner à ce projet[5] et que, dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a recommandé au paragraphe 3, al. *a*, que la Commission :

> Achève à sa trente-quatrième session la deuxième lecture du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales [...] ;

[1] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 45, doc. A/CN.4/341 et Add.1.

[2] Voir *Annuaire... 1981*, vol II (2e partie), p. 183, annexe II.

[3] Voir notamment « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-quatrième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.311), et « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326).

[4] Pour le résumé des débats de la Commission, à sa trente-troisième session, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 117 à 121, par. 103 à 128 ; et pour le texte des projets d'articles 1 à 26, adoptés en deuxième lecture, *ibid.*, p. 121 et suiv., par. 129.

[5] *Ibid.*, p. 118, par. 107.

3. Pendant toute la durée des travaux qu'elle a consacrés à cette question, la Commission a veillé avec un soin particulier à recueillir des organisations internationales[6] toutes les informations et observations relatives à la matière. Un questionnaire détaillé avait été adressé par l'intermédiaire du Secrétaire général à un groupe important d'entre elles et dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial a pu faire état d'informations substantielles ainsi recueillies[7]. En 1979, avant d'avoir terminé sa première lecture, la Commission a sollicité des gouvernements et des organisations internationales des observations et commentaires sur les articles qu'elle avait provisoirement adoptés. En 1980, la Commission a prié le Secrétaire général d'inviter à nouveau les gouvernements et les organisations internationales à présenter leurs observations et commentaires sur le projet d'articles, notamment sur les articles nouvellement adoptés. Enfin, en 1981 elle a rappelé aux gouvernements et aux principales organisations internationales par l'intermédiaire du Secrétaire général, son invitation à présenter au Secrétaire général des commentaires et observations sur le projet d'articles. La Commission a donc ainsi fait tous ses efforts pour obtenir notamment des organisations les plus intéressées toutes indications dont elle pourrait tenir compte, conformément au désir maintes fois exprimé de l'Assemblée générale, notamment dans sa résolution 36/114.

4. En fait le Rapporteur spécial disposait donc après la fin de la trente-troisième session de la Commission, outre des observations de plusieurs gouvernements et de plusieurs organisations internationales[8], des indications substantielles données par les débats de la Sixième Commission à la trente-sixième session de l'Assemblée générale[9]. Bien que la plupart des organisations internationales aient indiqué que pour le moment elles n'avaient pas de commentaires ni d'observations à présenter, on sera néanmoins amené à faire état d'un grand nombre d'observations précises.

5. On peut diviser en trois parties les observations qui sont ainsi mises à la disposition de la Commission depuis sa trente-troisième session : celles qui présentent un caractère général, celles qui portent sur les articles déjà examinés par la Commission en deuxième lecture (art. 1 à 26) et celles qui portent sur les articles que la Commission doit examiner à sa trente-quatrième session (art. 27 à 80 et annexe).

6. Un certain nombre d'observations générales soulignent des aspects du projet d'articles qui ont fait l'objet de développements importants dans les travaux antérieurs de la Commission, notamment la nécessité de suivre d'aussi près que possible la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[10], tout en tenant compte des différences spécifiques qui existent entre Etats et organisations internationales et la nécessité de simplifier autant que possible le texte des articles sans cependant sacrifier la clarté.

7. Parmi ces observations générales certaines présentent une importance particulière parce qu'elles mettent en cause directement ou indirectement le sort final du projet d'articles, question qui sera tranchée finalement par l'Assemblée générale, mais sur laquelle, comme on vient de le rappeler, la Commission voudra sans doute se pencher au cours de sa trente-quatrième session. Lors des débats à la Sixième Commission, le sentiment général semblait prévaloir qu'après la deuxième lecture le projet d'articles pouvait être renvoyé à une conférence de codification pour être transformé en traité. D'autres opinions ont également été exprimées, et la nécessité d'un instrument conventionnel spécial pour les traités auxquels sont parties des organisations internationales a été mise en doute. On a fait valoir notamment à nouveau qu'un projet pourrait être élaboré, renvoyant largement aux articles pertinents de la Convention de Vienne et ne contenant qu'un minimum d'articles relatifs aux dispositions qui diffèrent substantiellement de cette convention. Dans cette hypothèse il ne serait même plus nécessaire d'élaborer une convention particulière ; une « déclaration » adoptée par l'Assemblée générale pourrait suffire pour consacrer un travail de codification fondé sur la grande analogie qui existe entre les traités entre Etats et ceux auxquels des organisations internationales sont parties.

8. Aux seules fins de ce onzième rapport, il suffira au Rapporteur spécial de constater qu'il n'est pas exclu que la Commission recommande la convocation d'une conférence générale à laquelle le projet d'articles serait soumis. En effet, s'il en est ainsi, la seule forme à donner, au moins au stade actuel, au projet d'articles est celle d'un projet d'articles susceptible de constituer une convention autonome indépendante de la Convention de Vienne. Même si la Commission devait recommander à la Sixième Commission de proposer à l'Assemblée générale une simple « déclaration » à ce sujet, il j'y aurait pas d'inconvénient à garder aux dispositions qui devraient faire l'objet de cette déclaration leur forme actuelle. En effet, le raccourcissement très sensible du texte du projet d'articles par le procédé des « renvois » non seulement soulève des difficultés techniques que le Rapporteur spécial a signalées dans son dixième rap-

---

[6] Selon la pratique suivie en la matière, les organisations consultées sont, outre l'ONU, les organisations intergouvernementales invitées à envoyer des observateurs aux conférences de codification de l'ONU.

[7] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 74, et 91, doc. A/CN.4/271, par. 2 à 5 et annexe.

[8] Les observations des gouvernements et des principales organisations internationales communiquées antérieurement et postérieurement à la rédaction du présent rapport ont paru sous les cotes A/CN.4/350 et Add.1 à 11, et sont reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), annexe.

[9] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 34 à 110.

[10] Ci-après dénommée « Convention de Vienne ». Pour le texte, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

port[11] mais ne donne plus matériellement, une image d'ensemble du texte applicable et complique inutilement la tâche du lecteur. Le vrai choix est entre la forme d'une *déclaration* et celle d'une *convention* ; dans les deux cas, le texte du projet d'articles devrait garder sa forme actuelle jusqu'à ce que l'organe compétent pour prendre une décision sur le sort qu'il faut lui réserver soit saisi. La suggestion a également été faite de compléter ce projet (ou même de le remplacer) par un ensemble de directives *(guidelines)* relatives à la conclusion de ces traités. Le Rapporteur spécial pense que, dans sa résolution 36/114, l'Assemblée générale n'a pas retenu cette suggestion et que Commission ne peut s'attribuer la tâche d'orienter la pratique des Etats ni même celle des organisations internationales.

9. Un deuxième groupe d'observations porte sur les articles déjà examinés en deuxième lecture, à savoir les articles 1 à 26. Les observations présentées à ce sujet l'ont été essentiellement au sein de la Sixième Commission. La plupart portent sur des points qui ont été longuement débattus à la CDI et qui ont été l'objet de compromis quelquefois laborieux : ainsi l'emploi et le sens de termes tels que « traité », « acte de confirmation formelle », « organisation internationale », « règles de l'organisation », « pleins pouvoirs » ; le Rapporteur spécial estime pour sa part qu'il n'y a pas lieu pour la Commission de procéder à un nouvel examen. Certaines observations mettent en cause à la fois un article déjà examiné en deuxième lecture et un article qui doit encore l'être ; dans ce cas le Rapporteur spécial fera mention de cette observation à propos de l'examen de ce dernier article (par exemple art. 7 et art. 46). Enfin, il faut peut-être faire un sort particulier aux articles 5 et 20 ; en effet, l'article 5 a été adopté pour la première fois au cours de la deuxième lecture et cette adoption tardive a empêché de tirer certaines conclusions qui en découlent en ce qui concernent l'article 20 ; le Rapporteur spécial réexaminera donc ces deux articles dans le présent rapport, à la suite des articles 27 à 80 et annexe.

10. Il y a enfin des observations qui portent sur les articles 27 à 41 d'une part, et 42 à 80 et annexe d'autre part. En ce qui concerne les articles 27 à 41, le Rapporteur spécial complétera les indications déjà données dans son dixième rapport par les observations présentées à la Commission au cours de sa trente-troisième session, et par les observations et commentaires présentés depuis la fin de la session par des gouvernements et des organisations internationales[12]. Pour les articles 42 à 80 et annexe il prendra en considération tous les commentaires et observations présentés depuis la fin de la première lecture.

[11] *Annuaire... 1981,* vol II (1re partie), p. 50, doc. A/CN.4/341 et Add.1, par. 11 et suiv. Par ailleurs, comme le Rapporteur spécial l'indiquait (*ibid.*, p. 49, note 16), il faudrait sans doute harmoniser complètement la terminologie du projet d'articles avec celle de la Convention de Vienne, ce qui suppose un travail important soulevant quelques problèmes de fond. Faut-il rappeler par exemple que le terme « traité » n'a pas le même sens dans les deux textes ?

[12] Voir ci-dessus note 8.

Examen des projets d'articles

PARTIE III[13]. — RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — RESPECT DES TRAITÉS

ARTICLE 27 (Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités)

11. L'article 27 a donné lieu, dès l'origine, à des débats approfondis au sein de la commission ; il a été l'objet par la suite d'observations et de commentaires nombreux.

12. En première lecture la Commission avait adopté un projet d'article ainsi conçu[14] :

Article 27

1. Un Etat partie à un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.

2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties, ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation.

3. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de [l'article 46]. La Commission décida toutefois de réexaminer cet article en deuxième lecture.

13. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son dixième rapport[15] de lui donner la forme suivante :

1. Sans préjudice de l'article 46, un Etat partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.

2. Sans préjudice des articles 46 et 73, une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organi-

[13] Par souci d'harmonisation, il est indiqué de remplacer, dans les titres, les formules « Première partie », « Deuxième partie », etc., adoptées en première lecture, par les énoncés de la Convention de Vienne : « Partie I », « Partie II », etc.

[14] *Annuaire... 1977,* vol. II (2e partie), p. 118.

[15] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 67 et 68, doc. A/CN.4/341 et Add.1, par. 88.

sation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties, ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation.

14. Ce texte a été examiné en deuxième lecture par la Commission lors de sa trente-troisième session, et renvoyé au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de l'examiner[16]. D'une manière générale les membres de la Commission ont exprimé leur préférence pour une rédaction en trois paragraphes comme celle adoptée en première lecture. Ils ont également estimé dans l'ensemble qu'il était inutile de faire un renvoi à l'article 73, qui n'ajoutait rien au texte. Quant au libellé de l'exception demeurée inchangée dans les deux versions du projet d'article « à moins que l'exécution du traité [...] », ils ont critiqué le recours à « l'intention des parties », critère subjectif d'application difficile et à « l'accomplissement des pouvoirs et fonctions de l'organisation », notion vague et générale. Le Rapporteur spécial a donné son accord à ces trois observations.

15. Ce qui était présent à l'esprit des membres de la Commission était une hypothèse simple et fréquente dans laquelle une organisation, pour exécuter une décision prise par un de ses organes, conclut un accord avec un Etat, tout en se réservant la liberté de maintenir ou modifier cette décision — ainsi lorsque le Conseil de sécurité prend une résolution concernant les conditions d'un cessez-le-feu et que l'ONU conclut un accord avec un ou plusieurs Etats pour procéder à l'exécution de cette résolution.

16. On a fait observer que des hypothèses analogues sont possibles pour des traités conclus par des Etats (avec des Etats ou même des organisations internationales). Un Etat peut parfaitement conclure un traité pour l'exécution d'une loi, *tant que cette loi reste en vigueur,* c'est-à-dire le législateur se réservant le droit de modifier cette loi. L'hypothèse est simplement plus rare pour les Etats que pour les organisations internationales.

17. En réalité on est ici en présence d'une question d'interprétation de la portée d'un traité. Il y a donc deux solutions possibles. Après mûre réflexion, la plus simple serait, selon le Rapporteur spécial, de revenir à la version adoptée en première lecture pour les paragraphes 1 et 3 et de rédiger le paragraphe 2 en supprimant l'exception :

2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité.

Le commentaire de l'article 27 exposerait les problèmes examinés par la Commission. Si la Commission désire maintenir l'exception, il conviendrait de rédiger le paragraphe 2 de la manière suivante :

2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que par son objet celui-ci ne soit subordonné à la prise ou au maintien d'une décision de l'organisation.

18. On a exprimé la crainte que la réserve de l'article 46 ne constitue une protection insuffisante de l'organisation à l'encontre d'engagements qui violeraient des règles de l'organisation autres que celles relatives à la compétence pour conclure des accords. On imagine par exemple qu'une organisation internationale conclurait un traité violant une règle *de fond* de sa charte constitutive et ne pourrait ensuite se dégager de cet engagement à raison de l'article 27. Mais cette hypothèse semble peu justifiée : une organisation est liée par sa charte constitutive, elle n'a aucune capacité pour conclure des accords la violant ; aucun de ces organes n'est compétent à cet effet et par conséquent la réserve de l'article 46 a une portée suffisante pour protéger efficacement l'organisation.

SECTION 2. — APPLICATION DES TRAITÉS

ARTICLE 28 (Non-rétroactivité des traités),

ARTICLE 29 (Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales) *et*

ARTICLE 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière)

19. Les articles 28, 29 et 30 adoptés en première lecture n'ont suscité aucune observation. Seul l'article 30 a fait l'objet par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport[17] d'une proposition de modification de portée purement rédactionnelle en ce qui concerne son paragraphe 4 qui peut sans inconvénient être considérablement allégé :

4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur

a) dans les relations entre deux parties, qui sont chacune partie aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;

b) dans les relations entre deux parties, dont l'une est partie aux deux traités et l'autre à un traité seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques.

20. Devant la Commission une question de principe a été soulevée. Un membre a estimé[18] qu'il y avait deux catégories de traités présentant des caractères sensiblement différents — les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales et les traités entre plusieurs organisations internationales —, et que cette distinction pouvait conduire dans des conflits entre traités successifs à des solutions qui introduiraient dans les règles énoncées à l'article 30 des distinctions plus nombreuses. Mais de l'échange de vues qui a eu lieu à ce sujet au sein de la Commission, il résulte que la mention dans le commentaire de cet aspect du problème pourrait suffire. L'article 30 de la Convention

[16] *Annuaire... 1981,* vol I, p. 148 à 156, 1673e séance, par. 4 à 42 ; 1674e séance, par. 1 à 27.

[17] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 68, doc. A/CN.4/341 et Add.1, par. 89.

[18] *Annuaire... 1981,* vol. I, p. 157, 1674e séance, par. 33 et 34 (M. Ouchakov).

de Vienne, pas plus que le projet d'article 30, n'entend résoudre tous les cas de conflit entre traités, mais seulement un certain nombre de cas simples. Suivant une orientation qu'elle a toujours maintenue, la Commission s'est interdit de chercher à compléter ou à corriger, *mutatis mutandis*, les solutions arrêtées pour les traités entre Etats. Bien que tous les membres de la Commission aient admis que les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations et les traités entre plusieurs organisations avaient une valeur égale, il n'est pas exclu que cette distinction puisse fournir, dans certains cas non visés à l'article 30 des éléments de solution dans l'examen de certains conflits de traités.

21. La Commission a renvoyé les articles 28, 29 et 30 au comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de les examiner. Le Rapporteur spécial ne présente pas d'autres propositions que celle qu'il avait indiquée dans son dixième rapport et qu'il avait rapportée ci-dessus.

SECTION 3. — INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

ARTICLE 31 (Règle générale d'interprétation)

ARTICLE 32 (Moyens complémentaires d'interprétation) *et*

ARTICLE 33 (Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)

22. Les articles 31, 32 et 33, identiques aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne, n'avaient fait l'objet d'aucune observation. Ils n'ont soulevé aucune objection dans les débats lors de la trente-troisième session de la Commission[19], qui les a renvoyés au Comité de rédaction.

SECTION 4. — TRAITÉS ET ÉTATS TIERS OU ORGANISATIONS INTERNATIONALES TIERCES

ARTICLE 34 (Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces),

ARTICLE 35 (Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces),

ARTICLE 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces),

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation),

ARTICLE 37 (Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces) *et*

ARTICLE 38 (Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale)

23. Les articles 34 à 36, 36 *bis*, 37 et 38 ont été examinés par la Commission lors de sa trente-troisième session et renvoyés au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de les examiner. Toutes les discussions se sont concentrées autour de l'article 36 *bis* et appellent un compte rendu assez substantiel ; en revanche on peut être assez bref sur les autres articles.

24. La Commission avait adopté en première lecture, lors de sa vingt-neuvième session[20], un projet d'article 34 ainsi conçu :

Article 34

1. Un traité entre des organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

2. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

Dans son dixième rapport[21] le Rapporteur spécial avait proposé de ramener le texte à un seul alinéa de la manière suivante :

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

La Commission a approuvé cette simplification et a suggéré d'employer plutôt l'expression « organisation internationale tierce », conformément à l'article 2, par. 1, al. *h*[22], puis elle a renvoyé le texte au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de l'examiner[23]. Le Rapporteur spécial suggère d'adopter le texte ainsi modifié. La discussion ayant mis en cause l'article 2, par. 1, al. *h*, ainsi conçu :

L'expression « Etat tiers » ou « organisation internationale tierce » s'entend d'un Etat ou d'une organisation internationale qui n'est pas partie au traité.

celui-ci a également été renvoyé au Comité de rédaction, et le Rapporteur spécial propose de l'adopter tel quel.

25. Les articles 35 et 36 ont été examinés en Commission sans qu'aucune suggestion nouvelle soit présentée, puis renvoyés au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de procéder à leur examen. Le Rapporteur spécial ne formulant aucune nouvelle proposition à leur sujet, ils se présentent aujourd'hui comme la Commission les a adoptés en première lecture lors de sa trentième session[24], avec la référence relative à l'article 36 *bis* entre crochets tant que la Commission n'aura pas changé sa position relativement à cet article :

Article 35

1. [Sous réserve de l'article 36 *bis*,] une obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation.

2. Une obligation naît pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation dans le domaine de ses activités au moyen de cette disposition et si l'organisation tierce accepte expressément cette obligation.

---

[19] *Ibid.*, p. 158 et 159, 1674e séance, par. 49 à 53.

[20] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 123.

[21] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 68, doc. A/CN.4/341 et Add.1, par. 91.

[22] *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 162 et 163, 1675e séance, par. 30 et 31 (M. Ouchakov) et par. 32 (M. Jagota).

[23] *Ibid.*, p. 165, 1676e séance, par. 1 à 3.

[24] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 148.

3. L'acceptation par une organisation internationale tierce de l'obligation mentionnée dans le paragraphe 2 est régie par les règles pertinentes de cette organisation et doit être faite par écrit.

Article 36

1. [Sous réserve de l'article 36 *bis*,] un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat tiers ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si l'Etat tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

2. Un droit naît pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition conférer ce droit soit à l'organisation tierce ou à un groupe d'organisations auquel elle appartient, soit à toutes les organisations, et si l'organisation tierce y consent.

3. Le consentement d'une organisation internationale tierce prévu au paragraphe 2 est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

4. Un Etat ou une organisation internationale qui exerce un droit en application du paragraphe 1 ou 2 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

26. L'article 36 *bis*, depuis qu'il a été examiné par la Commission, à sa trentième session, a soulevé beaucoup de controverses, tant au sein de celle-ci que dans les observations des gouvernements et les débats de la Sixième Commission. Pour tenir compte de cette situation la Commission a placé entre crochets, lors de sa première lecture, une première version de l'article 36 *bis*[25]. Dans son dixième rapport[26], le Rapporteur spécial a procédé à un nouvel examen du projet d'article 36 *bis* et a proposé une nouvelle formulation qui est la suivante :

Article 36 bis

Le consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation résulte :

a) de règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité et prévoyant que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité ; ou

b) de l'admission par les Etats et organisations ayant participé à la négociation de ce traité ainsi que par les Etats membres de l'organisation, que l'exécution de ce traité implique nécessairement un tel effet.

27. Dans son rapport comme lors de l'examen de cet article par la Commission[27], le Rapporteur spécial indiquait que, dans sa nouvelle rédaction, l'article 36 *bis* n'avait pas pour objet de changer le principe fondamental posé à l'article 35, c'est-à-dire la nécessité d'un consentement pour créer une obligation mais d'assouplir les modalités d'un consentement que l'article 35 a soumis à des exigences de forme très strictes qui ne semblent pas répondre toujours aux besoins de la pratique. Il s'agissait donc d'introduire deux exceptions pour lesquelles il était facile de donner des exemples, notamment ceux des accords tarifaires conclus par une organisation gérant une union douanière, d'un accord de siège conclu par une organisation avec un Etat hôte, d'un accord de pêche entre une organisation et un Etat.

28. Dans les discussions au sein de la Commission, une opposition à l'article 36 *bis* s'est manifestée, fondée sur l'affirmation que ce projet d'article ne s'appliquait qu'à la Communauté économique européenne, que celle-ci représentait un cas tout à fait exceptionnel et que le projet de la Commission ne devait pas s'attacher à des situations particulières. Un autre sentiment a été exprimé, admettant que d'une manière générale il n'était pas tout à fait exact de présenter les Etats membres d'une organisation comme des tiers par rapport aux traités conclus par celle-ci ; le projet d'article 36 *bis* se référait donc à un problème réel, bien que pour certains passablement compliqué ; certains membres ont souligné que l'article 36 *bis* trouverait mieux sa place après l'article 35 ; d'autres ont pensé que l'alina *b* pourrait voir sa rédaction précisée. C'est dans ces conditions que l'article 36 *bis* a été renvoyé au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de l'examiner.

29. On relèvera que lors des débats de la Sixième Commission à la trente-sixième session de l'Assemblée générale, bien que cet article ne figurait pas dans le rapport de la Commission alors en discussion, certaines allusions ont été faites soit à l'article 36 *bis*, soit aux difficultés particulières auxquelles l'article 36 *bis* tente d'apporter partiellement une réponse[28]. Mais pour le moment le Rapporteur spécial ne voit pas la nécessité de faire de nouvelles suggestions en ce qui concerne l'article 36 *bis*.

30. En ce qui concerne le projet d'article 37, son texte n'a appelé aucune observation particulière de la part des gouvernements. A la Commission ce sont les paragraphes 5 et 6 placés entre crochets du texte adopté en première lecture qui ont retenu l'attention. Ces paragraphes étendent l'application des règles énoncées pour les articles 35 et 36 aux deux hypothèses envisagées à l'article 36 *bis*. Il en découle deux conséquences. D'une part, si la Commission décidait d'écarter le projet d'article 36 *bis*, les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 devraient disparaître également. D'autre part, si la Commission décidait de suivre pour l'article 36 *bis* la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial, la rédaction des deux paragraphes serait alors la suivante :

5. Au cas où une obligation est née pour les Etats membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité à moins que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement.

6. Au cas ou une obligation est née pour les Etats membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues à

---

[25] *Ibid.*, p. 149.

[26] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 68 à 72, doc. A/CN.4/341 et Add.1, par. 92 à 104.

[27] *Annuaire... 1981*, vol. I, P. 160 à 162, 1675e séance, par. 6 à 29.

[28] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 54 (Pays-Bas), et 42e séance, par. 37 (Japon).

l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité, à moins que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement.

31. Les membres de la Commission ont généralement admis que les paragraphes 5 et 6 précités se justifiaient logiquement si l'on acceptait l'article 36 *bis* puisque c'est la rencontre d'un ensemble de consentements qui justifie les deux paragraphes de l'article 36 *bis*. Néanmoins, certains membres ont estimé qu'il ne fallait pas donner dans ces hypothèses aux rencontres des consentements un effet aussi énergique et qu'il vaudrait mieux éliminer les paragraphes 5 et 6 même si la Commission retenait l'article 36 *bis*. C'est dans ces conditions que l'article 37, dans sa totalité, a été renvoyé au Comité de rédaction.

32. L'article 38 n'a fait l'objet d'aucune observation ni de la part des gouvernements ni au sein de la Commission et a été renvoyé au Comité de rédaction qui n'a pas eu le temps de l'examiner. Le Rapporteur spécial ne propose aucune modification à son texte.

PARTIE IV. — AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

ARTICLE 39 (Règle générale relative à l'amendement des traités),
ARTICLE 40 (Amendement des traités multilatéraux) *et*
ARTICLE 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement)

33. Les trois articles de la partie IV n'ont, d'une manière générale, pas attiré particulièrement l'attention des gouvernements et des organisations internationales. Cependant l'une d'elle a estimé que l'on pourrait revenir avec avantage, pour le paragraphe 1 de l'article 39, à une rédaction plus proche de celle de l'article 39 de la Convention de Vienne en rétablissant, dans la seconde phrase de ce paragraphe, la réserve figurant dans cette convention ; « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement ». Le paragraphe 1 du projet d'article 39 serait alors libellé comme suit :

1. Un traité peut être amendé par la conclusion d'un accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

L'intérêt de ce retour au texte de la Convention de Vienne serait notamment le suivant. Quand une convention est élaborée et adoptée au sein d'un organe d'une organisation, comme c'est le cas pour les conventions du Conseil de l'Europe, il est normal que la même procédure soit suivie pour les amendements et les traités prévoient qu'il en sera ainsi. Cette possibilité est déjà réservée par la rédaction du nouvel article 5 examinée à nouveau ci-dessous (par. 49) ; cependant le Rapporteur spécial accepte volontiers la suggestion précitée. Le texte de l'article 39 ainsi modifié réserve donc, comme le fait la Convention de Vienne, la possibilité de règles particulières pour l'amendement et se trouve ainsi davantage en harmonie avec la pratique.

34. On a fait également observer que le paragraphe 2 de l'article 39 est tout à fait inutile parce qu'il ne fait que répéter une règle qui résulte tant de l'acte constitutif de l'organisation que du projet d'articles. D'un point de vue logique cette remarque est exacte, mais elle met en cause un certain nombre d'autres articles dans lesquels la Commission a rappelé que l'organisation devait respecter « les règles pertinentes de l'organisation » (art. 35, par. 3 ; art. 36, par. 3 ; art. 37, par. 7 ; art. 45, par. 3 ; annexe, sect. I, par. 2 *bis*), et, dans tous ces textes, c'est intentionnellement que ces rappels ont été opérés ; c'est pourquoi le Rapporteur spécial ne propose pas de modifier le paragraphe 2.

PARTIE V. — NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 42 (Validité et maintien en vigueur des traités),
ARTICLE 43 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité),
ARTICLE 44 (Divisibilité des dispositions d'un traité) *et*
ARTICLE 45 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application)

35. Deux des quatre articles de cette section 1, les articles 43 et 44, n'appellent et n'ont appelé aucune observation. En revanche, l'article 42 n'a fait l'objet d'aucune remarque mais le Rapporteur spécial pense qu'il n'y a aucun obstacle à fondre en un seul les deux premiers paragraphes ; en effet il n'y a aucune raison de fond ni de forme qui oblige à distinguer les traités entre deux ou plusieurs organisations internationales et les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales. L'article 42 ainsi allégé se rapprocherait davantage de l'article correspondant de la Convention de Vienne. Le paragraphe 3 adopté en première lecture deviendrait sans changement le paragraphe 2, et le nouveau paragraphe 1 serait rédigé comme suit :

1. La validité d'un traité ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par

un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

36. Sans qu'il soit nécessaire de proposer d'autres modifications à l'article 42, sa teneur conduit le Rapporteur spécial à rappeler deux problèmes. Tout d'abord, la règle rigoureuse posée par cet article conduira à s'interroger sur l'article 73 : ce dernier est-il conçu d'une manière assez large et assez précise pour couvrir les réserves qu'appelle l'article 42 ? Ensuite, lorsque la Commission avait adopté en première lecture les articles 30 et 42, elle avait posé la question de savoir si la réserve énoncée au paragraphe 6 du projet d'article 30 ne devrait pas recevoir la forme d'un article distinct étendant la réserve de l'Article 103 de la Charte à l'ensemble du projet d'articles[29]. Finalement, elle avait décidé de réexaminer la question en deuxième lecture (voir ci-dessous par. 51 à 53).

37. L'article 45 a suscité de la part de certains gouvernements des observations critiques qui avaient d'ailleurs déjà été présentées en Commission. L'origine et l'objet de ces critiques sont les suivants. La Convention de Vienne ne traite nulle part de la prescription qui pourrait frapper le droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou d'un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ; en revanche, elle admet avec les mêmes effets l'acquiescement donné à raison de la conduite de l'Etat. Dans le présent projet d'articles, la Commission a maintenu cette règle en ce qui concerne l'Etat, mais en ce qui concerne les organisations internationales un membre avait fait valoir qu'une organisation était structurée d'une manière moins unitaire que l'Etat et qu'elle avait besoin, plus qu'un Etat, d'être protégée contre elle-même, ou encore, pour dire les mêmes choses autrement, que les Etats membres de l'organisation avaient besoin d'être protégés contre les faiblesses ou l'inertie de certains organes de l'organisation, fût-ce aux dépens des Etats cocontractants. Pour faire droit à ce souci la Commission a adopté des dispositions spéciales pour les organisations.

38. Tout d'abord, la Commission a renversé en quelque sorte la règle relative aux effets de la conduite de l'organisation. Au lieu d'exiger qu'il résulte de la conduite un *acquiescement* à la validité, ou au maintien en vigueur ou en application, la Commission exige qu'il résulte de la conduite une *renonciation* à invoquer la cause ou le motif énoncés au paragraphe 1. La conduite ne peut donc pas avoir d'effet par sa seule passivité, il faut qu'elle établisse une renonciation. De plus, dans un paragraphe 3, la commission rappelle que « l'acceptation et la conduite prévues au paragraphe 2 sont régies par les règles pertinentes de cette organisation ».

39. Certains gouvernements ont estimé que ces précautions n'étaient pas suffisantes. Ils souhaiteraient que la conduite d'une organisation ne puisse avoir aucun effet sur le droit de celle-ci de faire valoir une cause de nullité ou un motif de terminaison, retrait ou suspension. On a également proposé d'exclure pour les organisations la possibilité de leur opposer leur conduite en ce qui concerne l'article 46. Mais la grande majorité des opinions exprimées estime que dans la version adoptée en première lecture un compromis acceptable a été réalisé entre la nécessité de protéger les cocontractants d'une organisation internationale et celle de protéger les Etats membres ; au surplus, il n'est pas possible de dissocier d'une manière excessive les effets de la personnalité : si une organisation s'est vu reconnaître une certaine capacité en matière de conclusion des traités, elle ne peut dans la même mesure être considérée comme irresponsable de sa conduite. En conclusion, le Rapporteur spécial ne proposera pas d'autres modifications au texte adopté en première lecture que celle qui porte sur la suppression, aux paragraphes 1 et 2, des crochets entourant la mention de l'article 62.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

ARTICLE 46 (Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités),
ARTICLE 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité),
ARTICLE 48 (Erreur),
ARTICLE 49 (Dol),
ARTICLE 50 (Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale),
ARTICLE 51 (Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale),
ARTICLE 52 (Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force) *et*
ARTICLE 53 (Traités en conflit avec une norme impérative du droit international générale *[jus cogens]***)**

40. Les articles 46 à 53 qui constituent cette section ont, d'une manière générale, été approuvés par les gouvernements. D'un point de vue rédactionnel, il faut éliminer au paragraphe 3 de l'article 48, les crochets qui entourent l'article 79. Par ailleurs, on a relevé du côté des gouvernements l'inutile lourdeur de l'article 47. On ne pourrait cependant procéder à un allègement de cet article que si l'on abandonnait la distinction faite entre l'*expression* et la *communication* de ce consentement suivant qu'il s'agit d'Etats ou d'organisations internationales. Cette distinction ayant été maintenue en deuxième lecture dans l'article 7[30], il convient de l'observer également dans l'article 47.

41. L'article 46 a donné lieu à un certain nombre d'observations. Certains gouvernements ont tout d'abord estimé qu'il n'y avait aucune raison d'écarter pour les organisations internationales une des conditions posées pour les Etats, à savoir la violation d'une règle d'importance fondamentale. Cette observation avait eu un certain écho au sein de la Commission ; on peut toutefois faire observer que l'article 45, en donnant un certain effet à la conduite des organisations, permet de pallier les inconvénients de la disparition de cette condition. On a fait également observer que la règle posée à l'article 46 ne pouvait jouer dans les mêmes termes pour les

[29] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 167, commentaire de l'article 42, par. 3.

[30] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 129.

membres d'une organisation que pour les contractants de l'organisation qui ne seraient pas membres de celle-ci. Cette remarque est tout à fait juste, mais il en a été précisément tenu compte dans la rédaction du paragraphe 4 de l'article 46. En effet, celui-ci définit le caractère « manifeste » d'une violation par le fait que « elle est ou doit être connue par tout Etat contractant ou toute autre organisation contractante ». Or, un Etat ou une autre organisation, membre d'une organisation, est censé connaître parfaitement les règles de cette organisation relatives à la compétence pour conclure des traités, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour les autres cocontractants. On a fait observer aussi que le titre de l'article 46 s'écartait trop de celui de la Convention de Vienne en mettant inutilement l'accent sur la violation des dispositions concernant la compétence pour conclure des traités. Si tel était le sentiment de la Commission, il suffirait de rédiger le titre de l'article 46 de la manière suivante :

Article 46. — Dispositions concernant la compétence pour conclure des traités

SECTION 3. — EXTINCTION DES TRAITÉS ET SUSPENSION DE LEUR APPLICATION

ARTICLE 54 (Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties),
ARTICLE 55 (Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur),
ARTICLE 56 (Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait),
ARTICLE 57 (Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties),
ARTICLE 58 (Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement),
ARTICLE 59 (Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur),
ARTICLE 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation),
ARTICLE 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible),
ARTICLE 62 (Changement fondamental de circonstances),
ARTICLE 63 (Rupture des relations diplomatiques ou consulaires) *et*
ARTICLE 64 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général *[jus cogens]*)

42. Les articles 54 à 64 qui constituent cette section n'ont appelé aucune observation qui conduise à des modifications du texte adopté en première lecture. La lourdeur qui a été reprochée à la rédaction des alinéas *b* des articles 54 et 57 est la rançon de la précision. Si on a signalé, à propos de l'article 56, que la CIJ, dans son avis consultatif du 20 décembre 1980, s'était référée aux travaux de la Commission[31], on a critiqué aussi le fait que la Commission ait cité les accords de siège comme exemple de traités tombant sous le coup de l'article 56, par. 1, al. *b*[32]. Un gouvernement a suggéré que la Commission ajoute au projet d'article 63 une disposition mentionnant que lorsqu'elles sont fondées sur un accord entre l'organisation et un Etat, les relations organiques particulières établies entre l'organisation et cet Etat (établissement sur place de représentants, commissions, experts, présentant un caractère permanent) pouvait être suspendues sans que le traité soit atteint. Cette hypothèse avait été examinée et acceptée par la Commission[33]. Si la Commission l'estime nécessaire, l'article 63 pourra être complété en ce sens.

SECTION 4. — PROCÉDURE

ARTICLE 65 (Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité),
ARTICLE 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation),
ARTICLE 67 (Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité) *et*
ARTICLE 68 (Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67)

43. Les articles 65 à 68 ont fait l'objet de peu d'observations. La plus importante est celle qui concerne l'article 65, paragraphe 2, le délai de trois mois accordé pour formuler une objection à un acte ayant pour effet d'interrompre l'application du traité. La Commission avait examiné la question de savoir si ce délai n'était pas trop court pour une organisation et avait indiqué[34] que dans des cas douteux une organisation pouvait toujours présenter l'objection, quitte à la retirer ultérieurement. On a fait valoir qu'il serait préférable d'allonger le délai. Le Rapporteur spécial estime quant à lui qu'on ne peut instituer au bénéfice des organisations un régime privilégié par rapport à celui des Etats ; ce délai de trois mois, il ne faut pas l'oublier, a un effet suspensif à l'égard d'une mesure prise par un cocontractant qui, dans certains cas, peut être un Etat ; cette mesure ne présente pas nécessairement un caractère exceptionnel, elle peut consister en une dénonciation d'un traité conformément aux clauses de celui-ci ; en instituant ce moratoire de trois mois la Convention de Vienne, et avec elle le projet d'article 65, imposent déjà une règle assez stricte aux Etats, il n'est pas raisonnable d'en imposer une plus stricte ; c'est aux organisations de prévoir que leurs organes permanents sont habilités à prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts.

44. Un autre problème concerne l'article 66, qu'il est nécessaire d'examiner en relation avec l'annexe. D'une manière générale, ces textes n'ont fait l'objet d'aucune observation. En ce qui concerne les problèmes de fond,

[31] *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, C.I.J. Recueil 1980,* p. 96, par. 49.

[32] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 177, commentaire de l'article 56.

[33] *Annuaire... 1980,* vol II (2e partie), p. 81 et 82, commentaire de l'article 63.

[34] *Ibid.*, p. 83, commentaire de l'article 65, par. 4.

il n'est peut-être pas nécessaire que la Commission se penche longuement sur leur contenu. En effet, il est de tradition que la Commission s'en rapporte aux travaux des conférences ou des organismes intergouvernementaux auxquels ces textes sont soumis. En élaborant ces textes en première lecture la Commission a voulu mettre à la disposition des gouvernements les éléments nécessaires pour prendre une décision ; il n'est pas nécessaire qu'elle tente d'imaginer d'autres formules. Au surplus, ces projets ne seront pertinents que si l'Assemblée générale décide qu'il est opportun de donner à l'ensemble du projet la forme d'une convention. Aussi le Rapporteur spécial n'examinera-t-il pas à nouveau les textes de l'article 66 et de l'annexe.

45. Au point de vue rédactionnel le Rapporteur spécial s'est cependant demandé si l'on ne pourrait revoir le texte de l'article 66. Si, au lieu de décrire les différents cas d'opposition qui peuvent surgir à la suite d'une objection, on recourt à une formule plus générale on peut réduire à un seul paragraphe les deux paragraphes 2 et 3 du projet d'article qui deviendrait alors le suivant :

Article 66

1. Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a opposé entre eux plusieurs Etats, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, les procédures ci-après seront appliquées :

***a)* Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ;**

***b)* Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la partie V des présents articles peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ;**

2. Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle une objection a opposé une organisation internationale à un ou plusieurs Etats ou à une ou plusieurs organisations internationales, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des articles de la partie V des présents articles peut, à défaut d'accord sur une autre procédure, mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général des Nations Unies.

SECTION 5. — CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

ARTICLE 69 (Conséquences de la nullité d'un traité),
ARTICLE 70 (Conséquences de l'extinction d'un traité),
ARTICLE 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) *et*
ARTICLE 72 (Conséquences de la suspension de l'application d'un traité)

46. Les articles 69 à 72, qui suivent de très près le texte des articles correspondants de la Convention de Vienne, n'ont appelé aucun commentaire ni observation. Il semble que la Commission puisse les adopter en l'état lors de la deuxième lecture.

PARTIE VI. — DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 73 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale, d'ouverture d'hostilités, de terminaison de l'existence d'une organisation ou de terminaison de la participation d'un Etat en qualité de membre d'une organisation),
ARTICLE 74 (Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités) *et*
ARTICLE 75 (Cas d'un Etat agresseur)

47. Les articles 73 à 75 ont longuement retenu en première lecture l'attention de la Commission. Mais ils n'ont soulevé ni commentaires ni objections sur le plan gouvernemental. Il semble que la Commission puisse les adopter en deuxième lecture sans modification.

PARTIE VII. — DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT

ARTICLE 76 (Dépositaires des traités),
ARTICLE 77 (Fonctions des dépositaires),
ARTICLE 78 (Notifications et communications),
ARTICLE 79 (Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités) *et*
ARTICLE 80 (Enregistrement et publication des traités)

48. Les mêmes remarques valent pour les projets d'articles 76 à 80.

Dispositions déjà examinées lors de la deuxième lecture

49. Il s'agit d'abord, comme on l'a déjà indiqué (ci-dessus, par. 9) de l'article 5 (Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) et de l'article 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves). Lors des débats à la Sixième Commission, quelques doutes ont été exprimés sur l'utilité d'adopter un projet d'article 5, mais dans l'ensemble cette initiative a été approuvée. Toutefois, plusieurs représentants ont repris un point soulevé par la Commission dans son commentaire à l'article 20[35]. Dans le texte adopté en deuxième lecture de l'article 20 aucune disposition n'a été prévue qui soit analogue au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne, qui dispose :

> Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

50. Le motif de cette omission était que les traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale sont des traités entre Etats et tombent sous le coup de la Convention de Vienne. Il est vrai qu'on peut imaginer qu'une organisation internationale soit membre d'une autre organisation internationale et qu'alors l'acte constitutif de cette organisation tombe sous le coup du projet d'articles sans examen. En 1977, lors de l'examen du projet d'article 20 en première lecture, la Commission avait écarté cette hypothèse comme portant sur une situation exceptionnelle[36]. Mais avec l'adoption de l'article 5 elle la retient : il est donc logique d'insérer dans le projet d'article 20 un paragraphe 3 qui peut reprendre mot pour mot les termes du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne cité ci-dessus ; les paragraphes actuels du projet d'article 20 numérotés 3 et 4 deviendraient respectivement les paragraphes 4 et 5.

51. Une autre question qui avait été soulevée à la Commission à propos des articles 30 et 42 était de savoir s'il ne conviendrait pas de proposer un nouvel article ainsi conçu :

> Les présents articles sont sans préjudice de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

52. Une telle disposition étendrait à l'ensemble des articles la disposition qui figure seulement dans le paragraphe 6 de l'article 30 sous la forme suivante :

> Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

53. Il apparaît en effet que la réserve de l'Article 103 devrait figurer dans d'autres articles que l'article 30, et notamment dans l'article 42, car quelle que soit l'analyse théorique que l'on donne des effets de l'Article 103, il est difficile de repousser l'idée que cet article conduit au moins à des résultats équivalant à une suspension. Il apparaît toutefois que si l'on arrivait à la conclusion qu'il est utile d'adopter un article nouveau, généralisant la portée du paragraphe 6 de l'article 30, on suivrait un raisonnement qui aurait été également valable pour la Convention de Vienne. Or cela a été une attitude constante de la Commission d'éviter de prendre des dispositions qui faisaient apparaître dans la Convention de Vienne des omissions ou des imperfections. C'est pourquoi le Rapporteur spécial incline plutôt à laisser l'article 30 tel qu'il est et à ne pas adopter un nouvel article généralisant la formule de l'Article 103. Une raison supplémentaire de cette réserve tient à toutes les difficultés que soulève toujours une référence à des dispositions conventionnelles dont le sens est discuté et que la Commission n'a aucune capacité pour interpréter.

---

[35] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 140, commentaire de l'article 20, par. 3.

[36] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 112, commentaire de l'article 20, par. 3.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/351 et Add.1 à 3*

Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites

[Original : anglais, espagnol, russe]
[1er mars, 6 et 16 avril et 6 mai 1982]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		17
A.	COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS RELATIFS AUX CHAPITRES I, II ET III DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET	18
	Espagne	18
B.	COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS RELATIFS AUX CHAPITRES IV ET V DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET	20
	Pays-Bas	20
	République socialiste soviétique de Biélorussie	21
	Union des Républiques socialistes soviétiques	22
	Venezuela	22

NOTE

Le texte de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats figure dans *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

Introduction

1. La Commission du droit international, ayant achevé à sa trente-deuxième session, en 1980, la première lecture de l'ensemble de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, a décidé de renouveler auprès des gouvernements la demande de commentaires et observations concernant les dispositions des chapitre I, II et III de la première partie du projet d'articles, qu'elle leur avait adressée en 1978[1], en les priant de bien vouloir le faire avant le 1er mars 1981. En même temps, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les dispositions des chapitres IV et V de la première partie, en les priant de communiquer leurs commentaires et observations au sujet de ces dispositions au plus tard en mars 1982. La Commission a déclaré que les commentaires et observations des gouvernements concernant les dispositions des divers chapitres de la première partie du projet permettraient à la

* Incorporant les documents A/CN.4/351/Add.2/Corr.1 et A/CN.4/351/Add.3/Corr.1.

[1] La précédente demande de commentaires et observations concernant les chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles avait été présentée aux gouvernements conformément à la décision prise par la Commission à sa trentième session, en 1978 (*Annuaire... 1978,* vol. II [2e partie], p. 88, par. 92). Les commentaires et observations reçus comme suite à cette demande sont publiés dans *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 85 et suiv., doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4.

Commission, le moment venu, d'entamer sans retard la deuxième lecture de cette partie du projet[2].

2. L'Assemblée générale, au paragraphe 6 de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, a fait sienne la décision de la Commission. Au paragraphe 4, al. *c*, de cette même résolution, l'Assemblée a recommandé à la Commission, lors de sa trente-troisième session :

> De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie du projet ;

L'Assemblée générale a fait une recommandation semblable à la Commission au paragraphe 3, al. *b*, de sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981.

3. Conformément à la décision de la Commission, le Secrétaire général, par une lettre du Conseiller juridique datée du 8 octobre 1980, a prié les gouvernements des Etats Membres, qui ne l'avaient pas encore fait, de lui communiquer leurs commentaires et observations au sujet des dispositions susmentionnées des chapitres I, II et III de la première partie du projet, au plus tard le 1er mars 1981, et pour leur demander également de lui transmettre leurs commentaires et observations au sujet des dispositions des chapitres IV et V de la première partie du projet, au plus tard le 1er mars 1982. Les commentaires et observations reçus des gouvernements de cinq Etats Membres au 24 juillet 1981, date de la clôture de la trente-troisième session de la Commission, ont été publiés[3]. les commentaires et observations communiqués entre cette date et mai 1982 par les gouvernements de cinq autres Etats Membres sont reproduits ci-après.

[2] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 28, par. 31.

[3] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 73 et suiv., doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4.

A. — Commentaires et observations relatifs aux chapitres I, II et III de la première partie du projet

Espagne

[Original : espagnol]
[10 août 1981]

1. Le Gouvernement espagnol estime que les chapitres I, II et III (art. 1 à 26) du projet d'articles sur la responsabilité des Etats élaboré par la CDI constituent une bonne base pour la codification et le développement progressif d'une matière aussi importante, riche et complexe. Il approuve tout particulièrement l'approche adoptée par la Commission. Celle-ci a eu raison, en premier lieu, de limiter la portée du projet d'articles en question à la responsabilité internationale pour des actes illicites, étant donné que la responsabilité des Etats pour des actes qui ne constituent pas des infractions du droit international donne lieu à des problèmes très différents, qu'il convient de ne pas assimiler à ceux qui ont trait à la responsabilité du premier type. En deuxième lieu, il est judicieux de faire porter le projet d'articles uniquement sur les règles dites secondaires, c'est-à-dire sur celles relatives aux conséquences du non-respect des règles dites primaires. En effet, la codification et le développement progressif des règles primaires auraient posé la question difficile de la limite raisonnable à fixer pour cette tâche, sous peine d'avoir à étudier la quasi-totalité du droit international. Enfin, le Gouvernement espagnol pense que s'il est vrai que la responsabilité résultant de dommages occasionnés à la personne ou à la propriété d'étrangers constitue un aspect pertinent et, d'une certaine manière, classique de la question, la Commission fait bien de ne pas se limiter à cet aspect et d'envisager d'autres éléments de la responsabilité internationale des Etats pour des actes illicites, qui ont également une grande importance à notre époque.

Après ces considérations d'ordre général, on trouvera ci-après une observation concernant la terminologie, puis des commentaires plus détaillés sur certains articles du projet.

2. L'observation d'ordre terminologique porte sur le terme « faits » *(hechos)*, employé à plusieurs reprises dans le projet d'articles pour désigner les comportements de l'Etat par rapport à la responsabilité internationale. Or, le Gouvernement espagnol estime que dans la langue espagnole, le mot « actes » *(actos)* est préférable au mots « faits », étant donné que, puisque selon l'article 3 la condition d'un acte illicite est d'être attribuable d'après le droit international à l'Etat, cette imputabilité comporte un élément volontaire, et dans la langue juridique espagnole, le fait volontaire d'une personne physique ou morale est dénommé « acte ». Le « fait » est le genre et l'« acte » l'espèce. En espagnol, les Etats comme les autres personnes morales et les personnes physiques accomplissent des actes et non des faits.

3. Il convient de tenir pour exact le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 7 du projet, selon lequel on considère comme un fait de l'Etat d'après le droit international les actes d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat, pour autant qu'il ait agi en cette qualité.

Toutefois, avant d'engager la responsabilité internationale de l'Etat pour de tels actes, il conviendrait de reconnaître audit Etat la possibilité de prévenir ou de

réparer le dommage au moyen des mécanismes prévus par le droit interne. Cette possibilité n'est pas envisagée dans tous ses aspects à l'article 22 du projet, relatif à la règle de l'épuisement des recours internes, étant donné que selon cette règle, les recours en question doivent être actionnés par les particuliers étrangers ayant subi un préjudice, ce qui veut dire que l'action de l'Etat destinée à prévenir ou à réparer le dommage occasionné par une collectivité publique territoriale peut ne pas relever de l'initiative du particulier, comme le prévoit l'article 155 de la Constitution espagnole de 1978[1]. Cet article dispose :

1. Si une communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution ou les autres lois lui imposent ou agit de façon à porter gravement atteinte à l'intérêt général de l'Espagne, le gouvernement, après avoir préalablement mis en demeure le Président de la communauté autonome et si cette mise en demeure n'aboutit pas, pourra, avec l'approbation de la majorité absolue des membres du Sénat, prendre les mesures nécessaires pour la contraindre à respecter ces obligations ou pour protéger l'intérêt général susmentionné.

2. Pour mener à bien les mesures prévues au paragraphe précédent, le gouvernement pourra donner des instructions à toutes les autorités des communautés autonomes.

En effet, si une communauté autonome définie par la Constitution espagnole, c'est-à-dire de toute évidence, une collectivité publique territoriale de l'Etat commet une violation du droit international, cette conduite pourrait constituer en soi un manquement aux obligations établies par la Constitution et les lois. Il convient de rappeler ici que, selon les statuts d'autonomie approuvés, qui ont rang de lois organiques, les communautés autonomes doivent exécuter les traités internationaux pour tout ce qui relève de leur compétence. En outre, il se pourrait que la violation du droit international par une communauté autonome soit contraire à l'intérêt général de l'Espagne.

Donc, dans cette hypothèse, selon l'article 155 de la Constitution, le Gouvernement espagnol pourrait, dans certaines conditions, « prendre les mesures nécessaires pour la contraindre [la communauté autonome] à respecter ces obligations [celles qui découlent de la Constitution ou des lois] ou pour protéger l'intérêt général susmentionné ».

Etant donné que, dans ce type d'action, le gouvernement peut agir de sa propre initiative et que, par conséquent, cette éventualité n'est pas prévue à l'article 22 du projet relatif à l'épuisement des recours internes, il semblerait utile de faire figurer dans le projet un article prévoyant la possibilité pour l'Etat de prévenir ou de réparer le dommage résultant d'une violation du droit international par une collectivité publique territoriale. Bien entendu, comme le projet d'articles n'est pas encore achevé, il peut être prématuré d'indiquer quelle devrait être la place et le contenu exact de la disposition suggérée.

4. En ce qui concerne l'article 19 du projet (Crimes et délits internationaux), le Gouvernement espagnol souligne son importance exceptionnelle, ainsi que le jugement favorable que méritent dans leur ensemble les idées qui y sont sous-jacentes, du fait qu'elles introduisent des éléments de morale dans le thème de la responsabilité internationale des Etats. Mais pour l'heure, comme le projet ne fait pas encore mention des conséquences concrètes des crimes internationaux qui font l'objet des paragraphes 2 et 3 de l'article 19 (en particulier en ce qui concerne le régime des sanctions et la désignation des personnes ayant capacité pour agir), le Gouvernement espagnol n'est pas en mesure de se prononcer de manière définitive sur la distinction entre les crimes et les délits internationaux. Ce n'est que lorsque l'on aura une définition de ces deux cas extrêmes que l'on pourra émettre une opinion dûment motivée sur la question.

En toute hypothèse et à titre préliminaire, le Gouvernement espagnol estime opportun de formuler ici les considérations générales ci-après relatives à la distinction établi à l'article 19 du projet :

a) Les exemples de violations graves du droit international qui, selon le paragraphe 2 de l'article 19, constitueraient des crimes internationaux impliquent des références aux règles primaires du droit international, ce qui ne semble pas s'accorder avec le principe général posé par la Commission et selon lequel celle-ci a décidé de ne pas s'occuper de ce type de règles. En outre la mention expresse de certains cas, sans être exhaustive ni avoir un caractère de *numerus clausus*, pourrait entraîner des difficultés en ce qui concerne la place et le sens à donner aux cas omis. D'autre part, si, comme cela semble être le cas, la responsabilité internationale qui résulte des crimes internationaux va de pair avec l'imposition de sanctions, ces crimes devraient être énumérés dans une liste complète bien définie et précise. Il faudrait prendre en considération les analogies qui existent entre cette matière et les droits pénaux internes, où règne le principe de la légalité : *nullum crimen, nulla poena sine lege.*

b) La question de savoir dans chaque cas concret si un Etat a commis un crime international est délicate et peut poser des problèmes de droit : existe-t-il une définition internationale du crime en question ? ; et de fait : les faits imputables à un Etat correspondent-ils à la définition du crime ? Etant donné qu'il est vraisemblable que dans la majorité des cas l'Etat accusé du crime en niera l'existence, il s'ensuivra une controverse internationale entre cet Etat et l'Etat ou les Etats ou les entités qui l'accusent. Par conséquent, il serait souhaitable, pour résoudre ce type de controverse de prévoir le recours obligatoire à une juridiction internationale comme par exemple la CIJ. Le Gouvernement espagnol estime qu'en l'absence d'une telle juridiction obligatoire, la forme des crimes internationaux pourrait donner lieu à des abus, à des frictions et à des tensions qui, loin de servir la cause de la coexistence pacifique entre les Etats et de la justice internationale, créeraient des conditions préjudiciables à ces objectifs.

c) De l'avis du Gouvernement espagnol, le problème

[1] Espagne, *Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid,* n° 311.1, 29 décembre 1978, trad. française dans *Notes et études documentaires,* Paris, La Documentation française, n^{os} 4629-4630, 9 juillet 1981, p. 237.

des sanctions des crimes internationaux est également très délicat. En effet, la question se pose de savoir quelles doivent être ces sanctions (politiques, économiques, militaires) et surtout quel est l'organe qui doit avoir compétence pour les imposer. Bien que, dans cet ordre d'idées, il serait pensable de recourir au Conseil de sécurité de l'ONU, il convient de ne pas oublier que l'exigence de l'unanimité entre les membre permanents qui découle de l'Article 27 de la Charte entraînerait l'instauration d'un régime privilégié pour certains Etats. Dans les faits, cette exigence pourrait perturber, voire paralyser souvent, l'imposition effective et juste de sanctions.

d) En définitive, le Gouvernement espagnol estime que l'idée du crime international à distinguer de celle du délit international, qui figure à l'article 19 du projet, bien que d'un grand intérêt pour le développement progressif du droit international, exige quelques compléments institutionnels qu'il est très difficile de mettre au point en l'état actuel des relations internationales.

B. — Commentaires et observations relatifs aux chapitres IV et V de la première partie du projet

Pays-Bas

[Original : anglais]
[28 avril 1982]

1. Avant de commenter les projets d'articles dont il est saisi, le Gouvernement néerlandais tient à souligner que des dispositions relatives au règlement des différends sont une condition *sine qua non* à toute codification de dispositions sur le sujet à l'étude. C'est l'examen des chapitres IV et V dans leur ensemble qui a amené le Gouvernement néerlandais à cette conclusion. Il a déjà signalé la nécessité de telles règles dans les observations qu'il a formulées au sujet des chapitres I, II et III[1]. Cette nécessité s'explique notamment par l'emploi d'expressions qui ne sont pas définies et ne se prêtent peut-être pas à une définition abstraite et qui devront donc être interprétées : « aide et assistance » et « prêtée pour » (art. 27) ; « contrainte » (art. 28) ; « force irrésistible » et «événement extérieur imprévu » (art. 31) ; « intérêt essentiel » et « péril grave et imminent » (art. 33).

2. Certaines dispositions font état aussi d'une « norme impérative du droit international », qui sert à déterminer si des exceptions sont possibles. S'agissant du *jus cogens,* on ne peut évidemment pas laisser au seul Etat intéressé ni même aux Etats directement intéressés le soin d'interpréter et d'appliquer ces notions. C'est précisément en raison des effets éventuels du *jus cogens* que l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[2] prévoit l'obligation de soumettre à la CIJ tout différend concernant l'application ou l'interprétation des dispositions de la Convention relatives au *jus cogens*. Une disposition analogue devrait certainement figurer dans les articles à l'examen. Cette question revêt une grande importance, car les dispositions pertinentes proposées par la CDI ne peuvent avoir l'effet souhaité que si un tiers est invité à émettre un avis impartial et, si possible, obligatoire concernant leur interprétation et leur application.

3. Il y a lieu de noter que le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) s'écarte de la distinction que la Commission du droit international a établie entre les règles « primaires » et les règles « secondaires », toutes les dispositions de ce chapitre (à l'exception peut-être de l'article 35) étant des « règles primaires ». Le Gouvernement néerlandais peut accepter la présence de ce chapitre dans le projet. Il convient toutefois de souligner que ses dispositions ne sont pas censées donner la liste complète de toutes les circonstances excluant l'illicéité, ce qui rend tout raisonnement *a contrario* impossible.

Article 27

Le Gouvernement néerlandais se réserve le droit de revenir sur cet article à la lumière des modifications qui pourraient être apportées par la suite à l'ensemble du projet. A la différence de la CDI[3], il ne pense pas qu'il aille de soi que le comportement d'un Etat tiers doive être pris en considération toutes les fois qu'un Etat viole ses obligations envers un autre Etat. En principe, il serait assurément plus exact et plus pratique de limiter l'application de la règle envisagée à des cas graves, comme les crimes mentionnés à l'article 19.

Article 28

Le Gouvernement des Pays-Bas fait observer que, dans les situations visées dans cet article, l'illicéité du fait commis par un Etat doit être établie compte tenu des autres dispositions du projet, notamment des exceptions prévues au chapitre V.

Article 29

Le Gouvernement néerlandais pense comme la CDI[4]

[1] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 99, doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4.

[2] Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

[3] *Annuaire... 1978,* vol II (2e partie), p. 111, commentaire de l'article 27.

[4] *Annuaire... 1979,* vol. II (2e partie), p. 124, commentaire de l'article 29, par. 11 et suiv.

que la question de savoir si le consentement de l'Etat lésé a été donné valablement, du point de vue de la compétence, doit être apprécié conformément aux règles du droit international. Il ne lui semble toutefois pas tout à fait juste de dire, comme le fait la Commission au paragraphe 12 du commentaire, que les principes qui servent à établir la validité des traités s'appliquent aussi à cet égard. Il existe, en effet, certainement une différence entre les règles nationales régissant la compétence pour contracter des obligations conventionnelles (ou la mesure dans laquelle ces règles sont évidentes pour des parties tierces) et les règles nationales régissant (le cas échéant) la compétence pour exprimer le consentement visé dans cet article.

Article 30

Le Gouvernement néerlandais est d'avis que le membre de phrase « si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international » n'établit pas une distinction suffisante entre l'admissibilité, en droit international, de contre-mesures dans une situation concrète, d'une part, et les limites imposées par le droit international aux modalités d'une contre-mesure en principe admissible, d'autre part.

Article 31

Bien qu'on puisse admettre que les deux exceptions visées dans cet article ont des aspects communs (mais surtout par comparaison avec les autres exceptions), il serait préférable, par souci de clarté, de les traiter dans des articles distincts. En ce qui concerne le « cas fortuit », le Gouvernement néerlandais fait observer que l'application du paragraphe 2 est pratiquement impossible en raison de l'accumulation des conditions auxquelles « l'événement » visé au paragraphe 1 doit répondre. La suppression du mot « imprévu » permettrait de résoudre la difficulté.

Article 32

Le Gouvernement néerlandais considère qu'il n'y a pas de raisons suffisantes de garder cet article. La pratique n'offre aucun exemple d'une telle situation. Dans des situations imputables à l'action d'un organe de l'Etat, les exceptions mentionnées à l'article 31 devraient suffire. Lorsqu'il n'y a pas eu action d'un organe de l'Etat mais que les droits d'un autre Etat ont été violés, le Gouvernement néerlandais estime que ce serait aller trop loin de dire que, dans la situation visée dans cet article, le seul recours ouvert à l'Etat lésé est celui qui est prévu à l'article 35.

Article 33

Le Gouvernement néerlandais note qu'il ne suffit pas de prévoir seulement dans cet article l'hypothèse dans laquelle l'Etat qui commet un fait illicite a contribué à la survenance de « l'état de nécessité » (par. 2, al. *c*). Il serait préférable que l'article tienne compte de la possibilité que l'Etat lésé a contribué à la survenance de la situation visée dans cet article.

République socialiste soviétique de Biélorussie

[Original : russe]
[7 avril 1982]

La RSS de Biélorussie estime que les chapitres IV et V du projet d'articles relatifs à la responsabilité des Etats élaborés par la CDI peuvent servir de base pour l'établissement d'un instrument de droit international sur la question. La RSS de Biélorussie souhaite toutefois formuler diverses observations concernant les dispositions des articles 28, 33 et 34.

Article 28

L'article 28 a trait à la responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat. La disposition contenue au paragraphe 2 de cet article est en contradiction flagrante avec les principes de la responsabilité individuelle des Etats, exposés dans les articles fondamentaux du projet, et en particulier, dans l'article 1er, qui stipule que « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ».

Il s'ensuit que l'Etat qui commet un fait internationalement illicite n'est pas exonéré de la responsabilité qui s'attache à un fait commis en conséquence de la contrainte exercée par un autre Etat.

Toutefois, étant donné que la contrainte est en soi un acte illicite, l'Etat qui exerce une contrainte sur un autre Etat porte la responsabilité internationale des faits qu'il a lui-même commis et plus particulièrement de la contrainte exercée par lui sur cet autre Etat.

Article 33

Le paragraphe 1 de l'article 33 du projet présente lui aussi une sérieuse lacune puisqu'il exclut l'illicéité d'un fait d'un Etat lorsque ce fait constitue « le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat ou si ce fait n'a « pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat » en question.

Donner à des critères tels que « l'intérêt essentiel » et « la gravité de l'atteinte portée aux intérêts » d'un Etat valeur de normes de droit international est injustifié. Un Etat pourrait en profiter pour les interpréter de la façon la plus large et en prendre prétexte pour manquer à ses obligations internationales tout en se soustrayant à la responsabilité qui s'attache à de tels faits.

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 33 sont contraires au fondement même de la responsabilité internationale des Etats et sont, par là même, inacceptables.

Article 34

Pour éviter que les termes « légitime défense » ne donnent lieu à des interprétations différentes, il faudrait indiquer dans cet article les mesures de légitime défense reconnues en s'appuyant concrètement sur l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[31 mars 1982]

1. Les chapitres IV et V du projet d'articles sur la responsabilité des Etats établis par la CDI constituent dans leur ensemble une base acceptable pour l'élaboration d'un document de droit international sur cette question. Certaines dispositions de ces chapitres appellent néanmoins les observations suivantes.

2. Le paragraphe 2 de l'article 28 qui stipule que le fait internationalement illicite commis par un Etat en conséquence de la contrainte exercée par un autre Etat engage la responsabilité de cet autre Etat est dénué de fondement. La contrainte est en soi illicite et engage la responsabilité de l'Etat qui l'exerce. De plus, elle ne peut être considérée comme un facteur dégageant de sa responsabilité l'Etat qui la subit. Cela serait contraire aux articles fondamentaux du projet et, plus particulièrement, à l'article 1er, aux termes duquel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ».

3. Le paragraphe 1 de l'article 33 qui exclut l'illicéité d'un fait à moins que « ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel » d'un Etat ou que « ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel » d'un Etat est inacceptable. L'imprécision et le caractère subjectif des critères servant à définir la « gravité » de l'atteinte portée aux intérêts et la notion d'intérêt « essentiel » permettent de donner une interprétation extrêmement large à cet article. Introduire lesdites notions dans le projet d'articles revient au fond à saper complètement les fondements de la responsabilité internationale des Etats.

4. A l'article 34, il faudrait mentionner les mesures de légitime défense autorisées par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

Venezuela

[Original : espagnol]
[22 septembre 1981]

Les observations ci-après du Gouvernement vénézuélien ont pour auteur M. Leonardo Díaz González, ambassadeur du Venezuela en Norvège et membre de la CDI. Elles concernent l'examen consacré par la Commission, de sa trentième à sa trente-deuxième session, aux chapitres IV et V du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ; elles ne visent donc pas les articles tels qu'ils sont rédigés actuellement, qui ont déjà été approuvés par la Commission. Néanmoins, le Gouvernement vénézuélien estime que s'agissant d'un sujet très récent, sans fondement bien établi dans la doctrine, les observations de M. Leonardo Díaz González expriment la position du Venezuela et sont de ce fait soumises au Secrétaire général, en réponse à sa demande.

CHAPITRE IV

Article 27

Le débat sur le projet[1] a donné lieu à certaines modifications. C'est ainsi que M. Díaz González a demandé[2] que la Commission accepte le terme « complicité », en ce sens qu'il y a complicité lorsqu'un Etat, dans le libre exercice de sa volonté d'entité souveraine, décide de prêter assistance à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite. Dans sa forme actuelle, l'article est le résultat d'un compromis entre divers points de vue exprimés à la Commission. Plusieurs termes susceptibles de prêter à des interprétations équivoques, comme complicité, complice ou infraction internationale, ont disparu de la nouvelle version qui conserve l'essentiel, à savoir l'élément matériel, le fait internationalement illicite, mais tient compte également de l'intention de l'Etat qui prête une aide ou une assistance illicite à un autre Etat. L'aide ou l'assistance doit être prêtée pour la perpétration par l'autre Etat d'un fait internationalement illicite et cette intention doit être établie.

Article 28

Le principe que tous les Etats souverains sont responsables en tant que sujets du droit international est un principe bien établi. Si cette souveraineté est limitée *de facto* ou *de jure* par un autre Etat, soit par l'une des méthodes traditionnelles, soit par une des nouvelles formes de contrôle apparues dans les relations internationales, la responsabilité de cet autre Etat peut être engagée. De plus, si tous les Etats sont égaux en principe, en pratique certains sont plus égaux que d'autres, comme il découle de la lecture des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au Conseil de sécurité. Le paragraphe 1 du projet se référait à une « entière liberté de détermination »[3] ce qui laissait entendre que si cette liberté était partielle la situation serait différente. Toutefois, du fait qu'elle est liée à la souveraineté, la liberté de détermination existe ou n'existe pas. Tout Etat soumis au contrôle total ou partiel d'un autre Etat ne dispose pas de cette liberté. Il s'ensuit que l'élément décisif est le contrôle *de jure* ou *de facto* et que la partie qui exerce ce contrôle doit encourir la responsabilité. Il n'y a aucun problème si le contrôle est exercé *de jure* ou *de facto*. S'il est exercé *de facto,* il convient alors d'appliquer les dispositions du projet d'article 28.

Le paragraphe 2 est plus précis en ce sens qu'il se réfère au contrôle exercé par contrainte. Dans ce cas, l'élément déterminant est la partie qui exerce le contrôle pour imposer sa volonté. La contrainte doit nécessairement engager la responsabilité exclusive de celui qui l'exerce. Il importe de préciser, néanmoins, que par contrainte on n'entend pas simplement celle exercée

[1] Initialement projet d'article 25 (Complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat), voir *Annuaire... 1978,* vol. I, p. 235, 1516e séance, par. 4.

[2] *Ibid.*, p. 248, 1518e séance, par. 19.

[3] Pour le texte initial du projet d'article 28, voir *Annuaire... 1979,* vol. I, p. 4, 1532e séance, par. 6.

par l'emploi de la force armée. Il existe aujourd'hui d'autres formes de contrainte reconnues dont il a été question lors de l'examen de l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[4]. Nous devons donc tenir soigneusement compte des dispositions de l'article 52 sur la question des traités. Le problème se présente surtout à propos des situations de fait.

CHAPITRE V

Article 29

Lors de l'examen du chapitre V la discussion a porté en fait sur les circonstances excluant l'illicéité du fait, et non sur la renonciation de l'Etat auteur du fait illicite. Ce qui est en cause ici, c'est l'existence même du consentement et la validité de la forme dans laquelle il est donné. Il convient donc de préciser dans le texte de l'article que le consentement doit être exprès et valide.

Article 30

Dans le cas de cet article, des modifications de forme avaient été proposées pour alléger le texte et supprimer les termes qui prêtaient à controverse ou à de fausses interprétations, comme le mot « sanction », qui semble réservé de nos jours aux mesures prises par le Conseil de sécurité[5]. Le but était de donner à l'article un sens plus général dans le contexte du droit international et de la Charte des Nations Unies. La rédaction actuelle pourrait être encore améliorée à cet égard.

Articles 31, 32 et 33

Ils traitent de la notion, au sens large, de force majeure en droit international et des trois conditions qui sont exigées à cet égard dans toute législation ou par tout système juridique national, à savoir qu'elle soit due à un fait ou à un événement extérieur, imprévisible et irrésistible. Le principe qu'à l'impossible nul n'est tenu doit être interprété largement afin de protéger les Etats faibles et de tenir comme causes de force majeure des situations créées exclusivement par l'homme comme, par exemple, une révolution, une insurrection ou une guerre civile. Par ailleurs, ainsi que l'a signalé Podesta Costa, il peut arriver qu'un événement soit prévisible mais irrésistible.

Il convient de préciser sans équivoque qu'il y a force majeure s'il y a impossibilité d'exécution et que l'inexécution n'a donc aucun caractère illicite.

Dans leur version actuelle, les articles essaient de prendre en considération et d'harmoniser les divergences de vues qui existent à propos du sens à donner aux expressions « force majeure », « cas fortuit », « état de nécessité » et « détresse ». Une deuxième lecture pourrait peut-être permettre d'améliorer l'énoncé conformément aux avis des Etats Membres. Par exemple, à l'article 33, eu égard aux règles du *jus cogens*, on pourrait préciser la distinction entre dispense et dérogation, le premier de ces termes traduisant la souplesse de la règle de droit alors que le deuxième implique simplement que son application peut faire l'objet d'exceptions.

Article 34

A l'arrière-plan de la notion de légitime défense se trouve une question aussi importante ou même plus importante, celle de la définition de l'agression. Il est difficile d'accepter ce projet d'article dans son énoncé actuel du fait qu'il contient deux éléments fondamentaux, restrictifs et limitatifs. Le premier élément est celui qui restreint l'agression à l'agression armée ; il serait plus indiqué à cet égard de parler d'acte d'agression. Le second élément découle du fait que la notion de légitime défense est limitée au seul contexte de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

CHARTE DES NATIONS UNIES

Article 2, par. 4, de la Charte

On trouve dans ce paragraphe une indication *a contrario* dans la mesure où il stipule que les Etats s'abstiendront de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat. La contrepartie de cette disposition est le droit de légitime défense de l'Etat menacé.

On trouve également au paragraphe 7 de ce même Article 2 un fondement à l'exercice du droit de légitime défense.

Quant à la limitation de l'application de ce principe, l'Article 51 de la Charte stipule que les mesures prises par les Membres dans l'exercice du droit de légitime défense seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affecteront en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il jugera nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

C'est donc au Conseil de sécurité qu'il appartient de déterminer s'il y a eu agression et, par conséquent, droit de légitime défense, ou, s'il n'y a pas eu agression, il n'y a pas eu droit de légitime défense.

Le Gouvernement vénézuélien estime que la notion d'agression ne doit pas être limitée exclusivement à l'agression armée. Il existe en pratique d'autres types d'agression qui peuvent menacer beaucoup plus efficacement la paix et la sécurité internationales, telles l'agression idéologique, l'agression armée non par des forces régulières mais par des bandes armées soutenues directement ou indirectement par un autre Etat, etc. Les longs débats que l'ONU a consacrés à la question de la définition de l'agression l'ont abondamment montré. On n'est pas en mesure de dire de façon catégorique quand l'emploi de la force est licite ou quand il ne l'est pas ou quand il faut considérer qu'il y a agression, une agression qui provoque et justifie la légitime défense. C'est le cas notamment de certaines agressions comme l'agression économique.

[4] Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

[5] Le titre initial du projet d'article 30 était « Exercice légitime d'une sanction », voir *Annuaire... 1979*, vol. I, p. 54, 1544e séance, par. 8.

Dans le cadre du système régional américain, la Charte de l'Organisation des Etats américains (OEA)[6] consacre en ces termes à l'article 19 le principe de légitime défense :

> Les Etats américains s'engagent dans leurs relations internationales à ne pas recourir à l'emploi de la force, si ce n'est dans le cas de légitime défense conformément aux traités en vigueur, ou dans le cas de l'exécution desdits traités.

Mais l'article 24 de la Charte de l'OEA envisage l'autre aspect de la question lorsqu'il stipule que :

> Toute agression portée par un Etat contre l'intégrité ou l'inviolabilité du territoire ou contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un Etat américain, sera considérée comme un acte d'agression contre les autres Etats américains.

et l'article 25 en déduit logiquement la conséquence que :

> Dans le cas où l'inviolabilité ou l'intégrité du territoire ou la souveraineté et l'indépendance politique d'un Etat américain quelconque serait menacée par une attaque armée ou par une agression qui ne soit pas une attaque armée, par un conflit extra-continental ou par un conflit [...] susceptibles de mettre en danger la paix de l'Amérique, les Etats américains, conformément aux principes de la solidarité continentale et de la légitime défense collective, appliqueront les mesures et les procédures prévues par les traités spéciaux qui régissent la matière.

On voit donc que les dispositions de la Charte de l'OEA ont une portée extrêmement vaste et générale : *a*) quant à ce qui doit être considéré comme agression ; et *b*) en contrepartie, quant à l'application du principe de légitime défense collective.

Outre la Charte de l'OEA, le plus important des traités spéciaux dont il est fait mention dans l'article susmentionné, en d'autres termes le traité de base, est le Traité interaméricain d'assistance mutuelle, signé à Rio de Janeiro en 1947 et en vigueur depuis le 3 décembre 1948[7].

L'article 3 de ce traité reprend les dispositions de l'article 24 de la Charte de l'OEA, à savoir que toute attaque armée contre un Etat américain sera considéré comme une attaque contre les autres Etats américains, lesquels s'engagent à faire face à l'attaque « en exercice du droit immanent de légitime défense individuelle ou collective que reconnaît l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ».

Le Gouvernement vénézuélien convient avec le Rapporteur spécial, M. Ago, ainsi qu'il le déclare dans son excellent rapport[8] fort bien documenté, qu'il est nécessaire d'inclure dans le projet sur la responsabilité des Etats une règle sur la légitime défense, et que cette règle doit apparaître dans la formulation même de l'article. A son avis, cette formulation doit avoir un caractère général et ne pas se limiter au seul contexte de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, mais mentionner les dispositions de la Charte en général et les principes du droit international.

---

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 119, p. 49.

[7] *Ibid.*, vol. 21, p. 92.

[8] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 13, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, notamment, p. 50 et suiv., par. 82 et suiv.

DOCUMENT A/CN.4/354 et Add.1 et 2*

Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[12 et 30 mars et 5 mai 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-4	26
Chapitres		
I. ETAT DES TRAVAUX SUR LA DEUXIÈME PARTIE DU SUJET	5-24	26
A. Rapport préliminaire du Rapporteur spécial : identification des trois paramètres et analyse du problème méthodologique posé par la deuxième partie	5-8	26
B. Deuxième rapport du Rapporteur spécial : le premier paramètre	9-24	27
II. RÉVISION DES PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS DANS LE DEUXIÈME RAPPORT	25-34	30
III. PROBLÈMES GÉNÉRAUX POSÉS PAR LA RÉDACTION DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES	35-77	32
IV. LISTE DES CONSÉQUENCES JURIDIQUES	78-101	39
V. LE LIEN ENTRE LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE ET LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES QUI EN DÉCOULENT	102-143	45
VI. PROJETS D'ARTICLES	144-150	54
Article premier	145	54
Commentaire	145	54
Article 2	146	54
Commentaire	146	54
Article 3	147	55
Commentaire	147	55
Article 4	148	55
Commentaire	148	55
Article 5	149	56
Commentaire	149	56
Article 6	150	56
Commentaire	150	56
VII. ARTICLES À RÉDIGER	151-154	59

* Incorporant le document A/CN.4/354/Corr.1.

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent rapport :

	Sources
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.
Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	*Ibid., 1978* (numéro de vente : F.80.V.1), p. 130.

Introduction

1. Le présent rapport est le troisième que le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission du droit international sur le sujet de la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles). Le Rapporteur spécial a présenté un premier rapport — rapport préliminaire[1] — à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980, et un deuxième[2] à la trente-troisième session, en 1981.

2. L'historique de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est brièvement retracé dans le rapport préliminaire[3]. D'après le plan d'ensemble adopté par la Commission, la première partie du projet porte sur l'origine de la responsabilité internationale, dont la Commission a terminé la première lecture en adoptant à titre provisoire le texte de trente-cinq projets d'articles[4]. Les trente-cinq projets d'articles de la première partie, qui ont été soumis aux Etats Membres pour observations, ont pour objet de déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale.

3. La deuxième partie du projet, dont traite le présent rapport, porte sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, forme concrète que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie, concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et le règlement de différends.

4. Par sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale, ayant examiné le rapport de la CDI, sur les travaux de sa trente-troisième session, a notamment recommandé, au paragraphe 3, al. *b*, que la Commission

> [...] poursuive ses travaux concernant l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles [...] sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture le projet d'articles constituant la première partie du projet.

[1] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

[2] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

[3] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 105 et suiv., doc. A/CN.4/330, par. 1 à 9.

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

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur la deuxième partie du sujet

A. — Rapport préliminaire du Rapporteur spécial : identification des trois paramètres et analyse du problème méthodologique posé par la deuxième partie

5. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial analysait d'une façon générale les diverses nouvelles relations juridiques (c'est-à-dire les nouveaux droits et les nouvelles obligations correspondantes) qui peuvent naître d'un fait internationalement illicite d'un Etat, tel qu'il est défini dans la première partie du projet, et il relevait un certain nombre de circonstances qui, en principe, ne concernent pas l'application de la première partie mais sont pertinentes pour la deuxième partie[5].

6. Le Rapporteur spécial, dans ce même rapport, analysait comme suit le problème de la méthode à suivre pour traiter de la deuxième partie du sujet :

[5] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 108 et suiv., doc. A/CN.4/330, par. 10 à 25.

97. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la CDI a donc à faire face essentiellement à un *problème de méthode*, qui ne vient pas seulement de la circonstance qui vient d'être mentionnée mais aussi du manque d'éléments juridiques « positifs » en la matière. S'il existe en effet de nombreuses décisions de tribunaux internationaux relatives à des dommages, il n'y en a guère sur les contre-mesures d'Etats lésés et encore moins sur les réponses d'Etats tiers. En fait, plus la violation d'une obligation internationale est grave et moins on a de chances de trouver des vues juridiques objectives sur les contre-mesures admissibles correspondantes. De plus, alors qu'en 1961, F.V. Garcia Amador, rapporteur spécial, notait déjà dans son sixième rapport sur la responsabilité des Etats, au sujet du devoir de réparer, qu'on en était encore, « tant dans la pratique diplomatique et arbitrale que sur le plan de la doctrine, au stade de la plus grande confusion* » la pratique des Etats en matière de contre-mesures est (également) dictée dans une large mesure par des facteurs purement politiques.

98. Aux yeux du présent Rapporteur spécial, le problème de méthodologie est le suivant. Il est relativement facile de dresser une liste des « nouvelles relations juridiques » possibles résultant en droit international d'un acte internationalement illicite et même d'élaborer cette liste par ordre d'importance. Lorsqu'on en vient cependant à la question de choisir entre ces conséquences, c'est-à-dire à la question de l'admissibilité sur le plan juridique de telle ou telle conséquence, on ne peut échapper à la nécessité d'établir une échelle de valeurs, tant en ce qui concerne les valeurs affectées par la violation que les valeurs affectées par les réponses qu'elle a provoquées. Dire simplement qu'il doit y avoir « proportionnalité » entre la réponse et la violation laisse simplement la question entièrement en suspens. D'autre part, l'établissement d'une échelle de valeurs relève de toute évidence du domaine des règles primaires, dans lequel la Commission a, d'une manière générale, soigneusement évité de s'aventurer lors de l'élaboration de la première partie du projet d'articles. La principale exception à la « neutralité » de la méthode de la Commission concerne, bien entendu, l'article 19 du projet, où certains faits internationalement illicites ont été qualifiés de « crimes internationaux ». Même dans ce cas, il est certain que les crimes internationaux, énumérés au paragraphe 3 de ce projet d'articles (à titre d'exemples possibles) ne peuvent entraîner chacun les mêmes nouvelles relations juridiques.

99. Une solution possible serait que la Commission procède par voie d'approximations. A partir, d'une part, de la gamme de réponses possibles et, d'autre part, de la règle générale de proportionnalité entre la violation et la réponse, et si l'on reconnaît, d'une part, qu'un traité bilatéral ou multilatéral ou une règle « reconnu par la communauté internationale dans son ensemble » peut explicitement ou implicitement déterminer le contenu de la proportionnalité, et d'autre part, que la gravité de la situation créée par la violation en cause peut entraîner une réponse plus rigoureuse, la Commission pourrait donner des exemples d'une application normale du principe de proportionnalité. De tels exemples pourraient avoir trait aux catégories suivantes de limitations des réponses possibles :

a) Limitations normales en vertu de la protection particulière, résultant d'une règle de droit international, de l'objet de la réponse ;

b) Limitations normales en vertu d'un lien, au titre d'une règle de droit international, entre l'objet de la violation et l'objet de la réponse ;

c) Limitations normales en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu* dont relève la situation résultant d'une violation effective et de la réponse éventuelle correspondante.

100. Il semblerait que cette méthode aurait l'avantage d'être souple. Les exemples donnés par la Commission n'auraient en effet qu'un caractère *indicatif*, étant donné qu'il semble impossible de prévoir toutes les situations que pourraient entraîner dans la pratique des règles catégoriques et quasi automatiques. En outre, il s'agirait d'exemples d'applications normales du principe de la proportionnalité. Le développement rapide des règles du droit international dans les relations internationales bilatérales, régionales et mondiales semble interdire une méthode plus théorique[6].

7. Le rapport préliminaire énonçait ensuite trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître du fait internationalement illicite d'un Etat, le premier étant les nouvelles obligations de l'Etat dont le fait est internationalement illicite, le deuxième les nouveaux droits de l'Etat «lésé » et le troisième la position des Etats « tiers » à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite. En dressant une liste des nouvelles relations juridiques susceptibles de naître du fait illicite d'un Etat, le Rapporteur spécial a examiné : l'obligation de réparer sous ses diverses formes (premier paramètre), le principe de la non-reconnaissance, l'*exceptio non adimpleti contractus* et d'autres « contre-mesures » (deuxième paramètre) et le droit — éventuellement même l'obligation — des Etats « tiers » d'adopter une position de non-neutralité (troisième paramètre).

8. Le rapport abordait ensuite deux autres problèmes : *a*) le problème de la « proportionnalité » entre le fait illicite et la réponse correspondante (le Rapporteur spécial examinait à cet égard les limitations des réponses admissibles — limitations en vertu de la protection particulière accordée par une règle de droit international à l'objet de la réponse et en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu*) ; *b*) la question de la perte du droit d'invoquer la nouvelle relation juridique résultant en droit international d'un fait illicite (il était proposé à cet égard que cette matière soit traitée de préférence dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats).

B. — Deuxième rapport du Rapporteur spécial : le premier paramètre

9. Dans son deuxième rapport sur le sujet, qui est brièvement analysé ci-après, le Rapporteur spécial a tenu compte des observations faites lors de l'examen de son rapport préliminaire par la CDI[7] et par la Sixième Commission à la trente-cinquième session de l'Assemblée générale[8].

10. Dans ce deuxième rapport[9], le Rapporteur a traité essentiellement du premier paramètre, c'est-à-dire des nouvelles obligations de l'Etat qui est réputé avoir com-

**Annuaire... 1961*, vol. II, p. 2, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 1.

[6] *Ibid.*, p. 126 et 127.

[7] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 60 et 61, par. 35 à 48.

[8] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 145 à 154.

[9] Voir ci-dessus note 2.

mis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale (l'Etat auteur).

11. Au chapitre II de ce rapport, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission pour examen une série de cinq projets d'articles répartis en deux chapitres, comme suit :

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte pas atteinte, en tant que telle et à l'égard de cet Etat, à [l'existence de] cette obligation.

Article 2

Une règle de droit international, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle ou autre, qui impose une obligation à un Etat peut aussi déterminer expressément ou implicitement les conséquences juridiques de la violation de cette obligation.

Article 3

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DE L'ETAT QUI A COMMIS UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Article 4

Sans préjudice des dispositions de l'article 5,

1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu

a) de cesser ce fait, de libérer les personnes et de restituer les objets détenus de ce fait, et d'empêcher que les effets dudit fait ne se prolongent ;

b) sous réserve de l'article 22 de la première partie des présents articles, d'ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne ; et

c) de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, cet Etat paie à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait l'exécution de ces obligations.

3. Dans le cas mentionné au paragraphe 2 du présent article, l'Etat donne, en outre, satisfaction à l'Etat lésé sous forme d'excuses et de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.

Article 5

1. Si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un Etat doit réserver [dans le cadre de sa juridiction] à des étrangers, personnes physiques ou morales, l'Etat qui a commis cette violation a la faculté soit de s'acquitter de l'obligation mentionnée au paragraphe 1, alinéa *c*, de l'article 4, soit d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4.

2. Si, toutefois, dans le cas mentionné au paragraphe 1 du présent article,

a) le fait illicite a été commis dans l'intention de causer directement préjudice à l'Etat lésé, ou si

b) les recours, visés au paragraphe 1, alinéa *b* de l'article 4, ne sont pas conformes à une obligation internationale de l'Etat d'offrir des recours efficaces, et que l'Etat intéressé exerce la faculté d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4,

le paragraphe 3 dudit article s'applique.

12. Le Rapporteur spécial a suggéré qu'il convenait de commencer la deuxième partie du projet d'articles par trois règles « préliminaires » (art. 1 à 3) servant de cadre aux autres chapitres de la deuxième partie qui traitent séparément de chacun des trois paramètres esquissés dans le rapport préliminaire. A titre d'introduction à ces règles préliminaires, le Rapporteur spécial a souligné la différence fondamentale de structure qui existe entre le droit international et n'importe quel système de droit interne ; il a également relevé l'interdépendance — et l'objectif essentiellement concordant — des règles distinctes du point de vue méthodologique que sont les « règles primaires », les « règles relatives à l'origine de la responsabilité des Etats », les « règles concernant le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats » et les « règles de mise en œuvre de la responsabilité des Etats ». Le Rapporteur spécial a aussi noté que la « règle de la proportionnalité », qui est à la base des réponses du droit international à des violations de ses règles primaires, devait être entendue dans un sens plutôt négatif, car elle excluait certaines réponses particulières à des violations particulières.

13. Le Rapporteur spécial a indiqué ensuite les raisons de l'introduction des trois règles préliminaires, à savoir l'article 1er et l'article 3 relatifs au maintien en vigueur, malgré la violation, des droits et obligations primaires des Etats concernés et l'article 2 concernant les éventuels régimes spéciaux et autonomes de conséquences juridiques liées à la non-exécution des obligations dans un domaine déterminé (v. ci-dessus par. 11).

14. Le Rapporteur spécial est ensuite passé au *premier paramètre* et a analysé les trois degrés qui lui sont associés, à savoir l'obligation de mettre un terme à la violation, l'obligation de « réparer » et les obligations d'assurer la *restitutio in integrum, stricto sensu* et de « donner satisfaction » sous forme d'excuses et de garantie contre le renouvellement de la violation.

15. Cette analyse, après avoir été confrontée à la pratique des Etats, aux décisions judiciaires et arbitrales et à la doctrine, a abouti aux articles 4 et 5 proposés (v. ci-dessus par. 11). Le paragraphe 1 de l'article 4 fait référence aux obligations nouvelles tendant à une exécution tardive de l'obligation primaire initiale (mettre un terme à la violation *stricto sensu* ; mettre un terme à la violation *lato sensu* et *restitutio in integrum, stricto sensu*). Les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 font référence aux obligations nouvelles tendant à une exécution par équivalent (réparation *ex nunc,* réparation *ex tunc* et réparation *ex ante*).

16. Le paragraphe 1 de l'article 5 s'écarte des règles générales contenues à l'article 4 dans le cas d'une violation d'obligations dans un domaine particulier (traitement des étrangers) en laissant dans ce cas à l'Etat auteur le choix entre le rétablissement de la situation antérieure à la violation et la réparation sous forme pécuniaire. S'il opte pour cette dernière solution, l'Etat auteur, en vertu du paragraphe 2 de l'article 5, doit en outre donner satisfaction dans les cas où le fait illicite est aggravé par l'une ou l'autre des circonstances énoncées aux alinéas *a* et *b*.

17. La Commission a décidé de commencer par examiner ensemble les articles 1 à 3. Il a été suggéré et généralement accepté de commencer la deuxième partie du projet d'articles par un article qui établirait un lien entre les articles de la première partie et ceux de la deuxième partie en déclarant qu'« un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats conformément aux articles ci-après ».

18. La question de savoir s'il était judicieux de faire figurer les articles 1 à 3 dans un chapitre liminaire placé en tête de la deuxième partie a donné lieu à une discussion nourrie et d'importantes divergences de vues sont apparues. Alors que la plupart des membres estimaient que les idées fondamentales des articles 1 à 3 devaient être exprimées d'emblée pour servir de cadre aux dispositions des autres chapitres de la deuxième partie, d'autres ont émis des doutes quant à l'opportunité d'introduire des articles de ce type dans un premier chapitre.

19. Il a été suggéré de regrouper les articles 1 et 3 en un seul article traitant à la fois des obligations et des droits de l'Etat auteur, de l'Etat lésé et des Etats tiers et disposant que ces droits et obligations ne pouvaient être affectés par une violation *que* dans la mesure où les autres articles de la deuxième partie le stipulaient. Cela permettrait aussi d'éviter l'impression donnée par le libellé actuel des articles 1 à 3 qui semblaient tendre à protéger l'Etat auteur.

20. En ce qui concerne l'article 2, il a été généralement reconnu qu'une règle déterminée ou une série de règles de droit international établissant une obligation internationale pouvait en même temps régir les conséquences juridiques d'une violation de cette obligation en s'écartant des règles générales qui seraient incorporées dans les articles de la deuxième partie du projet. La question a cependant été posée de savoir s'il fallait le préciser d'emblée ou dans une autre partie du projet d'articles.

21. Au cours de la discussion sur les articles 4 et 5, plusieurs membres ont déclaré qu'ils préféraient aborder la question des *obligations* nouvelles de l'Etat auteur nées d'un fait internationalement illicite plutôt du point de vue des *droits* nouveaux dont jouissent l'Etat lésé et éventuellement des Etats tiers et qui leur permettent d'exiger un certain comportement de l'Etat auteur après la violation. Alors que dans la première partie concernant l'origine de la responsabilité internationale, il était généralement sans importance de savoir envers quel(s) Etat(s) l'obligation primaire existait, cette question était essentielle lorsqu'il s'agissait des conséquences juridiques d'une violation d'une telle obligation primaire. De toute évidence, il resterait nécessaire en suivant cette approche de spécifier quel comportement de l'Etat auteur pourrait être exigé par l'Etat lésé et, éventuellement, par des Etats tiers. De plus, cette approche pourrait laisser en suspens la question de savoir si l'Etat lésé (ou, selon le cas, des Etats tiers) devrait d'*abord* exiger de l'Etat auteur le comportement ainsi spécifié avant de prendre toute autre mesure pour réagir à la violation. A cet égard, un membre a été d'avis que toute contre-mesure légitime pouvait toujours être prise *avant* une demande de *restitutio in integrum* ou de réparation.

22. Des doutes ont également été exprimés au sujet de l'article 5 tel qu'il a été proposé. Alors que certains membres n'estimaient pas que la violation d'une obligation concernant le traitement qu'un Etat doit accorder aux étrangers avait, dans le cadre du premier paramètre, des conséquences juridiques différentes de celles d'une violation d'une autre obligation internationale, d'autres membres se sont demandé si le régime spécial de l'article 5 ne devait pas aussi s'appliquer dans les cas de violation d'obligations internationales autres que celles visées au paragraphe 1 de cet article.

23. Il a également été estimé que le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 4 et le paragraphe 2, al. *b*, de l'article 5 donnaient l'impression que l'état du droit *interne* d'un Etat influait sur la portée de ses obligations en droit international. A cet égard, il a été rappelé que l'article 22 de la première partie du projet d'articles (Epuisement des recours internes) traitait de l'*existence* ou *non-existence* d'une violation d'une obligation internationale de résultat et uniquement dans le cas où ce résultat ou un résultat équivalent peut être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat.

24. Après avoir examiné à sa trente-troisième session les cinq projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, la Commission a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction, lequel n'a pu les examiner, faute de temps. Compte tenu des vues exprimées lors des débats de la CDI, et de la Sixième Commission durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale [10], le Rapporteur spécial a procédé dans le présent rapport à une réévaluation de sa position concernant l'économie générale de la deuxième partie du projet d'articles.

[10] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 111 à 130.

CHAPITRE II

Révision des projets d'articles présentés dans le deuxième rapport

25. Il a été suggéré au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commission que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats commence par un article qui expliquerait le lien existant entre les trente-cinq articles composant la première partie (tels qu'ils ont été adoptés par la Commission en première lecture) et la deuxième partie. Le Rapporteur spécial approuve cette suggestion. En conséquence, il propose maintenant pour la deuxième partie un nouvel article 1er libellé comme suit :

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour d'autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

26. Le Rapporteur spécial estime qu'il vaudrait peut-être mieux décider à un stade ultérieur si cet article doit avoir un titre et, dans l'affirmative, lequel. Il estime également que le libellé du nouvel article 1er ne signifie pas nécessairement que les autres articles de la deuxième partie donneront une liste exhaustive de toutes les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat. En fait, il lui paraîtrait peu sage d'engager la Commission à dresser une telle liste au stade actuel. Les raisons conceptuelles de cette opinion sont exposées aux paragraphes 97 à 100 du rapport préliminaire (v. ci-dessus par. 6). A ces raisons s'ajoute une raison pratique : il risque de se révéler impossible de parvenir à un consensus sur une solution aussi générale. Il se peut fort bien, en effet, que, comme dans tant d'autres domaines du droit international, il existe un consensus sur certaines des conséquences juridiques de certains types de faits internationalement illicites d'un Etat, ainsi qu'un consensus sur l'absence de certains types de conséquences juridiques dans certaines situations, mais qu'il reste une « zone grise » au sujet de laquelle les opinions diffèrent. Si cette zone n'est pas trop étendue, la codification des points sur lesquels un consensus existe représenterait déjà un résultat important.

27. Il est évident que le nouvel article 1er proposé ne saurait remplacer l'article 1er proposé antérieurement (v. ci-dessus par. 11). Les articles 1 à 3 proposés dans le deuxième rapport *(ibid.)* ont une fonction différente. Il convient de rappeler à cet égard qu'à un stade relativement peu avancé de son examen du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission avait déjà fait l'observation suivante :

> [...] Dès maintenant, il [...] incombe cependant [à la Commission] de souligner qu'il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite, qu'il soit plus ou moins grave, qu'il lèse des intérêts vitaux de la communauté internationale tout entière ou simplement des intérêts d'un membre déterminé de cette communauté. Cela dit, il faut s'empresser d'ajouter qu'il n'est nullement établi — voire qu'il est virtuellement exclu — que, lorsque la Commission examinera la question des formes de responsabilité et celle de la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en œuvre ces diverses formes de responsabilité, sa conclusion puisse être qu'il existe un premier régime unique de la responsabilité pour les faits internationalement illicites plus graves, d'une part, et un second régime unique pour les faits illicites restants, de l'autre. La réalité des infractions internationales est multiforme, et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques. On a vu d'ailleurs combien la pratique des Etats et les auteurs d'ouvrages de droit ont souligné les différences de gravité qui existent même entre les différents faits internationalement illicites qui pourtant se trouvent réunis sous la qualification commune de « crimes internationaux ». Il en va sûrement de même pour les autres faits internationalement illicites, à propos desquels l'idée qu'ils entraîneraient toujours la naissance d'une obligation unique de réparer les dommages causés, et qu'à leur sujet tout se traduirait à une question de détermination du montant de cette réparation, n'est que l'expression d'une opinion insuffisamment élaborée [11].

Par ailleurs, la Commission avait affirmé :

> [...] Il faut écarter l'idée de l'existence d'une sorte de plus petit dénominateur commun du régime de la responsabilité internationale. [...[12]]

Ces remarques sont, sans aucun doute, justes pour l'essentiel. Mais leurs conséquences en ce qui concerne la tâche qui incombe actuellement à la Commission — la rédaction de la deuxième partie — donnent à réfléchir et invitent à la prudence.

28. S'il y a effectivement une multitude de régimes différents de responsabilité des Etats et s'il n'y a même pas de « plus petit dénominateur commun » de ces régimes, les chances de parvenir à rédiger une série complète d'articles dans la deuxième partie sont assez minces. En tout cas, il y a de bonnes raisons de différer l'étude d'une série d'articles « cadres », comme l'a suggéré le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, jusqu'à ce que la Commission soit parvenue à des conclusions sur les trois paramètres des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat.

29. En fait, les articles 1 à 3 proposés dans le deuxième rapport — en particulier l'article 2 — visaient à souligner dès le début qu'il existe plus d'un ou deux régimes différents de responsabilité et qu'en tout cas, le fait internationalement illicite d'un Etat ne supprime pas nécessairement les relations juridiques qui existaient

---

[11] *Annuaire... 1976,* vol II (2e partie), p. 108 et 109, commentaire de l'article 19 (Crimes et délits internationaux) de la première partie du projet, par. 53.

[12] *Ibid.*, par. 54.

antérieurement entre cet Etat et les autres Etats. Ces principes, qui sont d'ailleurs justes, aboutiraient en fait à la rédaction d'un article — combinant les articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport — ainsi que M. Aldriche l'a suggéré à la Commission, à sa trente-troisième session (v. ci-dessous par. 31). Mais il est évident que la Commission s'engagerait ainsi à rédiger une série complète d'articles pour la deuxième partie du projet. Or, sans renoncer à cet espoir, la Commission préférera peut-être ne pas dévoiler trop tôt ses ambitions.

30. L'attitude du Rapporteur spécial se fonde sur une autre raison : c'est que, à son avis du moins, il est fort peu probable qu'une codification complète des règles relatives à la responsabilité des Etats soit possible dans la pratique et soit, par conséquent, acceptable pour les Etats qui composent la communauté internationale si un dispositif de règlement des différends n'est pas prévu en tant que partie intégrante du projet d'articles[13].

31. Au cas toutefois où la Commission — sans préjuger, si possible, la place où les articles apparaîtraient éventuellement dans le projet — souhaiterait confirmer sa décision antérieure de faire examiner ces articles par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial retirerait sa proposition initiale et suggérerait que le Comité de rédaction prenne comme base de discussion les textes ci-après, présentés oralement en 1981 par M. Aldrich[14] :

Article... [remplaçant les articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport]

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte atteinte aux droits et obligations internationaux de cet Etat, de l'Etat lésé et des Etats tiers que conformément aux dispositions de la présente partie.

Article... [remplaçant l'article 2 proposé dans le deuxième rapport]

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international imposant l'obligation ou par d'autres règles du droit international applicables.

32. A propos des articles 4 et 5 proposés dans le deuxième rapport, le Rapporteur spécial voudrait tout d'abord reconnaître le bien-fondé d'une observation faite tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, selon laquelle ces articles — et probablement le titre du chapitre II — devraient plutôt être rédigés du point de vue de ce que l'Etat lésé — et éventuellement les Etats tiers — est ou sont en droit d'exiger de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite. En fait, dans les articles adoptés en première lecture par la Commission pour la première partie, il est souvent fait mention du comportement (action ou omission) d'un Etat qui n'est pas conforme à ce qui est exigé de lui par une obligation internationale. Il semble que tout le monde soit d'accord sur le fait qu'un tel comportement — c'est-à-dire un fait internationalement illicite — ne détruit pas l'obligation initiale, mais crée au contraire une situation dans laquelle des obligations supplémentaires, ou du moins plus précises, s'ajoutent automatiquement à la première[15]. Mais c'est certainement à l'autre ou aux autres Etats qu'il appartient d'invoquer les nouvelles obligations de l'Etat auteur du fait internationalement illicite[16].

33. Comme il ne faut pas préjuger, au stade actuel, la question de savoir si seul l'Etat directement lésé ou si d'autres Etats aussi peuvent — ou éventuellement doivent — invoquer la « nouvelle » obligation de l'Etat auteur du fait internationalement illicite, il faudrait rédiger la partie introductive de l'article en termes neutres, par exemple, de la manière suivante :

Article...

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître pour cet Etat l'obligation :

[...]

34. En dehors de ce point de rédaction, les articles 4 et 5 proposés dans le deuxième rapport soulèvent la question de fond et de méthode déjà évoquée ci-dessus (par. 27). De fait, s'il n'existe pas de « plus petit dénominateur commun du régime de la responsabilité internationale », cela vaut aussi pour le premier paramètre — c'est-à-dire pour la description des « nouvelles obligations » de l'Etat auteur[17]. Ceci nous ramène à notre problème général, sur lequel il serait utile de nous attarder, car sa solution déterminera l'ensemble de notre méthode de travail en ce qui concerne le sujet de la responsabilité des Etats.

---

[13] Au paragraphe 36 de son commentaire à l'article 33 (état de nécessité) de la première partie du projet, la Commission remarquait déjà « [...] que d'autre part l'Etat qui invoque l'état de nécessité n'est pas et *ne peut pas être le seul juge** de l'existence, dans le cas d'espèce, des conditions requises. » [*Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 48]. En outre, les articles de la première partie se réfèrent souvent au *jus cogens* et à des notions analogues en tant qu'éléments de la responsabilité des Etats. Se pourrait-il que les Etats soient disposés à accepter de telles dispositions sans garantie d'un règlement impartial des différends? L'histoire du droit des traités et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968 et 1969 semblent indiquer que la réponse à cette question serait négative.

[14] *Annuaire...1981*, vol. I, p. 128, 1669e séance, par. 5 et 6.

[15] Il est évident que l'obligation initiale peut ne pas être énoncée en termes abstraits et peut n'imposer qu'un comportement déterminé à un moment déterminé. Dans ce cas, par définition, l'absence de ce comportement donné à ce moment donné constitue non seulement une violation de l'obligation, mais, en fait, enlève à cette obligation sa raison d'être, pour ainsi dire. On ne peut pas envisager, dans un tel cas, une exécution différée de l'obligation, mais seulement une exécution par équivalent. Mais tout cela va de soit et, de toute façon, les obligations internationales sont, dans l'ensemble, formulées en termes abstraits.

[16] Encore que, dans certains cas, l'autre ou les autres Etats puissent ne pas être libres d'invoquer la nouvelle obligation ; mais ceci relève du troisième paramètre.

[17] En réalité, l'article 5 proposé dans le deuxième rapport s'écarte de l'article 4 en ce qui concerne un type particulier de règles primaires — à savoir les règles relatives au traitement qu'un Etat doit réserver aux étrangers dans le cadre de sa juridiction — et introduit par là un autre régime de responsabilité des Etats.

CHAPITRE III

Problèmes généraux posés par la rédaction de la deuxième partie du projet d'articles

35. Selon le Rapporteur spécial, le droit international, tel qu'il se présente aujourd'hui, n'est pas fondé sur un seul système, mais sur plusieurs sous-systèmes apparentés, au sein desquels les règles dites « primaires » et les règles dites « secondaires » sont étroitement et même indissociablement liées.

36. En fait, chaque règle primaire — en tant qu'expression de ce qui devrait être — pose nécessairement la question suivante : que se passe-t-il si ce qui est n'est pas conforme à ce qui devrait être en vertu de cette règle primaire ? Etant donné que la réponse à cette question est également formulée en termes de ce qui « devrait être », cette réponse pose, à son tour, le même type de question, et ainsi de suite. Le cercle est finalement bouclé soit par l'acceptation de la série de faits existante, soit par la création d'autorité d'une autre série de faits qui peut être plus ou moins éloignée de ce qui « devait être » à l'origine, et qui équivaut plus ou moins à la situation initialement envisagée par la règle primaire.

37. Il est bien évident qu'au cours du processus de création d'une règle de droit international — que cette règle soit créée par la coutume, par un traité, par des décisions d'institutions internationales compétentes, ou même par des jugements de tribunaux internationaux — les questions mentionnées au paragraphe précédent sont très rarement examinées à fond et reçoivent encore plus rarement une réponse explicite. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de réponse en droit international. Parfois, certaines de ces questions sont explicitement posées à propos de certaines règles primaires et trouvent une réponse. Dans d'autres cas, il peut y avoir une pratique des Etats plus ou moins cohérente et même une pratique qui est considérée comme étant le droit. Mais étant donné que la pratique est constituée par le comportement effectivement adopté par les Etats dans des circonstances extrêmement diverses et qu'elle est souvent inspirée, ou du moins influencée, par des considérations politiques, c'est-à-dire particulières, il est extrêmement difficile d'en dégager des règles générales, et même impossible — comme la Commission l'a déjà reconnu — d'en dégager une série unique de règles générales applicables à toutes les règles primaires[18].

38. Dans ces conditions, on ne peut pas éviter de classer les règles primaires en catégories pour déterminer les conséquences juridiques de leur violation et de définit différentes séries de conséquences juridiques pour chaque catégorie de règles primaires. Et même alors, il ne faut pas oublier que, dans une situation donnée plus d'un sous-système de règles primaires ou secondaires apparentées peut s'appliquer, ce qui exige que l'on détermine le lien existant entre ces sous-systèmes. Nous nous écarterons ainsi toujours davantage du concept unitaire d'obligation internationale qui est la pierre angulaire de la première partie du projet d'articles[19].

39. De l'avis du Rapporteur spécial, on pourrait tenter tout d'abord d'établir une distinction entre les sous-systèmes du droit international en se fondant sur la fonction de ces différents sous-systèmes[20]. Il semblerait qu'en gros, on puisse distinguer entre *a*) les règles du droit international dont le but est de maintenir les Etats séparés, *b*) les règles qui traduisent l'idée de partage d'un substrat commun entre les Etats, et *c*) les règles qui organisent un exercice parallèle de la souveraineté à l'égard de certaines situations internationales.

40. Le principal exemple de règles appartenant à la catégorie *a* est la règle, maintenant reconnue comme étant une règle du droit coutumier universel, qui stipule que tout Etat s'abstient « de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat ». Ici, la souveraineté d'un Etat (s'exerçant, en dernière analyse, par le recours à la menace ou à l'emploi de la force) est confrontée à la souveraineté d'un autre Etat (sous la forme de son intégrité territoriale et de son indépendance politique), et la solution de ce conflit se trouve dans une règle de conduite du droit international. Il faut noter que cette règle envisage l'existence d'une intention particulière de la part d'un Etat visant à produire un effet particulier sur un autre Etat. La violation par un Etat de l'obligation internationale stipulée dans cette règle ne peut pas se distinguer de la violation d'un droit d'un autre Etat, impliqué dans la même règle[21].

---

[18] Evidemment, la Commission n'est pas tenue seulement de décrire ou de codifier la pratique actuelle des Etats dans la mesure où elle paraît être acceptée comme étant le droit ; elle a aussi un rôle de développement progressif qui implique nécessairement le pouvoir de suggérer un moyen de « couper le nœud gordien ».

[19] Il est vrai que la première partie, telle qu'elle a été adoptée en première lecture (v. ci-dessus note 4), fait elle-même certaines distinctions entre des catégories de règles primaires et, dans son chapitre sur les « circonstances » excluant l'illicéité — que le Rapporteur spécial a qualifié de « paramètre zéro » dans son deuxième rapport (*Annuaire...1981*, vol. II [1re partie], p. 87, doc. A/CN.4/344, par. 49, note 22) —, reconnaît le fait qu'une situation donnée peut être régie par des règles différentes et même contradictoires. A un certain stade de la deuxième lecture de ces projets d'articles, la Commission pourrait peut-être examiner si même la première partie rend suffisamment compte de la diversité des règles primaires.

[20] Comme on le verra plus loin, il faut tenir compte ici des dimensions de tout sous-système — code de procédure, code de conduite et code civil.

[21] Le rapport entre cette obligation et ce droit est souligné par les mots « dans leurs relations internationales », qui figurent au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ; ce qu'il faut entendre par « relations internationales » est évidemment une

Il ne fait aucun doute que les conséquences juridiques d'une violation de cette obligation imposent le devoir de rétablir complètement le *statu quo ante*, notamment d'éliminer toutes les conséquences du fait illicite et de fournir des garanties contre sa répétition (premier paramètre). En ce qui concerne les deuxième et troisième paramètres des conséquences juridiques, la Charte des Nations Unies répond à certaines des questions juridiques qui se posent et l'article 34 de la première partie du projet y répond aussi implicitement[22].

41. Il faut noter à cet égard que les mesures de légitime défense individuelle et collective, ainsi que les mesures de coercition prises par l'ONU doivent respecter l'ensemble des règles de droit international relatives au droit humanitaire applicable en temps de guerre et qu'un Etat ne doit pas, en principe, chercher à se prémunir contre la répétition d'un acte internationalement illicite en annexant de manière permanente l'Etat auteur de l'acte en question.

42. Il y a d'autres règles primaires du droit international qui ont la même fonction d'empêcher une confrontation entre Etats, encore que peut-être, dans aucun de ces autres cas, la violation d'une règle primaire n'entraîne toutes les conséquences juridiques indiquées ci-dessus, du moins en ce qui concerne les deuxième et troisième paramètres. Néanmoins, une forme quelconque de « plus petit dominateur commun » semble s'appliquer aux régimes de responsabilité des Etats en ce qui concerne cette catégorie de règles.

43. Si la portée de la règle interdisant l'agression n'est pas entièrement claire[23], celle des autres règles primaires qui ont la même fonction l'est encore moins. En réalité, il semble que ce ne soit pas tant la portée des règles primaires que les considérations concernant les conséquences juridiques de la violation de ces règles qui aient inspiré des doutes quant à la formulation de ces règles primaires.

44. En fait, s'il est facile de reconnaître qu'aucun Etat n'a le droit d'intervenir dans les affaires d'un autre Etat, il eset moins facile de déterminer les obligations précises qui en découlent, et encore plus difficile de déterminer les limites des réponses admissibles à une violation de ces obligations, notamment en ce qui concerne les deuxième et troisième paramètres. On est bien forcé d'admettre que l'intervention peut être moins grave quant à ses effets que l'agression et que des mesures d'auto-assistance strictement limitées dans le temps et visant uniquement à mettre fin *ex nunc* à une situation de fait constituant la violation d'un droit, ne peuvent pas être identifiées à une action dirigée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un autre Etat[24]. En bref, il est plus difficile d'établir un équilibre entre le comportement d'un Etat et la réponse d'un autre Etat à ce comportement dans des situations moins graves qu'une guerre ouverte[25].

45. Si la principale différence entre l'agression et l'intervention tient à ce que la première implique le recours direct — et non pas seulement indirect — à l'emploi effectif de la force, militaire ou autre, sur le territoire d'un Etat étranger — ce qui constitue le mépris le plus flagrant de la souveraineté de cet Etat —, il y a des formes de comportement moins graves, également interdites par les règles du droit coutumier universel dont la fonction est d'éviter des frictions entre les Etats. On peut citer parmi ces règles le principe selon lequel un Etat ne peut pas utiliser le territoire d'un autre Etat pour exercer ses fonctions de gouvernement[26]. Là encore, il peut n'y avoir aucune différence entre les conséquences juridiques d'une violation des obligations en question et celles d'une violation des obligations mentionnées plus haut, en ce qui concerne le premier paramètre ; mais l'admissibilité de contre-mesures, dans un tel cas, peut être jugée différemment et l'existence d'un troisième paramètre de conséquences juridiques — les droits, sinon les devoirs, des Etats tiers —, semble, en principe, exclue[27].

46. Si les règles du droit international coutumier universel ont essentiellement pour fonction de maintenir la séparation entre les Etats[28], les obligations fondées sur des traités peuvent avoir une fonction tout à fait différente et peuvent traduire la notion de partage d'un substrat commun ou, du moins, celle d'exercice parallèle de la souveraineté à l'égard de certaines situations internationales[29].

---

[22] On aboutit malheureusement ici au cercle vicieux dont il est question à la dernière phrase du paragraphe 36 ci-dessus.

[23] Cf. Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe], et en particulier les diverses réserves et interprétations formulées au cours de son élaboration et de son adoption (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 19* [A/9619 et Corr. 1], annexe I).

[24] Il est intéressant de noter, à cet égard, que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe], mentionne dans la partie relative au principe de non-intervention « l'usage de mesures [...] pour contraindre un autre Etat à *subordonner** l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des *avantages** de quelque ordre que ce soit ».

[25] La Définition de l'agression (v. ci-dessus note 23) contient elle-même, à l'article 2, une restriction selon laquelle le Conseil de sécurité peut conclure « qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences, ne sont pas d'une gravité suffisante ». Cf. aussi la référence à la « gravité » à l'article 3, al. *g*, de la Définition.

[26] On pourrait peut-être mentionner aussi à cet égard le principe fondamental de l'immunité d'un Etat à l'égard de l'*imperium* d'un autre Etat pour les actes commis sur le territoire du premier. Il faut noter que, dans ce cas comme dans le cas mentionné ci-dessus au paragraphe 44, les règles du droit international ont trait à la juridiction plutôt qu'à la souveraineté.

[27] Ne serait-ce que parce que les obligations mentionnées ici peuvent être suspendues avec le consentement de l'Etat dont l'immunité ou, selon le cas, l'indépendance territoriale est en jeu.

[28] En faisant également une distinction entre les Etats directement concernés par une règle et son application, et les Etats tiers.

[29] D'autre part, les traités peuvent aussi servir à spécifier de façon plus détaillée les règles coutumières de la séparation des Etats, comme dans le cas des traités qui établissent une frontière.

47. Entre les obligations découlant du droit international coutumier universel et les obligations découlant des traités, se situent les règles du droit coutumier qui s'appliquent aux relations entre les Etats et dont la mise en œuvre est, pour ainsi dire, « déclenchée » ou « complétée » par une forme quelconque de consentement entre ces Etats. La procédure de consentement crée alors un statut dont découlent les droits et les obligations entre les Etats. On en trouve un exemple typique dans les règles du droit coutumier relatives aux relations diplomatiques. Le consentement de l'Etat accréditaire à l'exercice sur son territoire de certaines fonctions gouvernementales par l'Etat accréditant, ainsi que l'octroi par l'Etat accréditaire de privilèges et immunités à la mission diplomatique, à son personnel et à son matériel, et il entraîne des obligations correspondantes de la part de l'Etat accréditant. Il importe de rappeler ici que le corps de règles du droit diplomatique est considéré par la CIJ comme un régime autonome et que, par conséquent, en cas de violation par l'Etat accréditant d'une obligation existant dans ce domaine, l'Etat accréditaire ne peut répondre qu'en mettant fin aux relations partiellement (par une déclaration de *persona non grata*) ou totalement (en rompant les relations diplomatiques) ou en les suspendant — ce qui correspond à l'*exceptio non adimpleti contractus* dans le droit des traités[30].

48. Les règles du droit international coutumier relatives au traitement des étrangers sont souvent liées aussi à un certain consentement de l'Etat de réception qui se traduit par l'admission de l'étranger[31]. Mais dans ce domaine une fonction différente apparaît. S'il n'existe pas en droit international coutumier de *jus communicationis,* au sens où un Etat est obligé d'admettre des étrangers, les règles relatives au traitement des étrangers s'appliquent, qu'il y ait eu ou non acte formel d'admission. En d'autres termes, on considère que la seule présence de l'étranger dans la juridiction d'un autre Etat donne naissance à une situation internationale dont découlent des obligations et des droits pour les Etats concernés. La reconnaissance du fait que le commerce international, au sens large du terme, sert *grosso modo* l'intérêt de tous les Etats, est à la base des règles du droit international coutumier dans ce domaine[32].

49. Il semblerait donc que, même dans le domaine du droit international coutumier universel, il y ait pour les Etats différentes séries d'obligations qui remplissent différentes fonctions. Le Rapporteur spécial estime que cette différence entre les règles primaires ne peut qu'influer sur le contenu des règles secondaires applicables.

50. Il devient encore plus nécessaire de différencier les obligations si l'on tient compte des obligations découlant des traités[33]. Les traités remplissent différentes fonctions. Leur « plus petit dénominateur commun » est la fusion des volontés de différents Etats, à un moment donné, en un instrument dont le contenu devient ensuite, en principe, indépendant de chaque volonté individuelle. Cette procédure, en soi, ne peut qu'influencer les rapports entre Etats, et pas seulement entre les Etats parties au traité. En fait, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[34] contient plusieurs dispositions traitant des conséquences juridiques du comportement d'un Etat dans le cadre de la validité du traité et du principe fondamental *pacta sunt servanda*, qui forme le lien entre le droit des traités et le droit relatif à la responsabilité des Etats[35].

51. En ce qui concerne les diverses fonctions des règles énoncées dans les traités, on peut faire les mêmes distinctions qu'en ce qui concerne les règles du droit international coutumier. En fait, l'article 43 de la Convention de Vienne présuppose que les règles énoncées dans les traités procèdent des règles du droit international coutumier. Mais dans tous les cas, un traité implique toujours, dans une certaine mesure, l'organisation de l'ensemble des rapports établis par ce traité, ainsi que l'existence d'un objet et d'un but. Encore une fois, ces éléments peuvent influer sur les conséquences juridiques de la violation d'une obligation résultant du traité, même si le traité n'indique pas expressément les conséquences juridiques d'une telle violation. Il est vrai que l'organisation et l'objet et le but, qui sont des éléments distincts des règles de conduite contenues dans le traité, peuvent être négligeables lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences juridiques d'une violation de ces règles de conduite. En outre, tout comme une règle de conduite manque son but, en un sens, si elle n'est pas appliquée, l'organisation ainsi que l'objet et le but peuvent perdre leur raison d'être[36].

52. L'élément « objet et but » du traité est particulièrement important dans le contexte des règles secondaires s'il englobe la création ou la reconnaissance d'inté-

[30] En fait, compte tenu des règles applicables en cas de rupture des relations diplomatiques, l'expression « suspension des relations » paraît mieux convenir. Le fait que le régime ait le caractère d'un statut apparaît aussi dans les obligations des Etats tiers.

[31] Dans l'hypothèse où l'Etat d'envoi est l'Etat dont l'étranger a la nationalité.

[32] Il s'agit là d'une approche fonctionnelle, qui est également à la base de la situation particulière des navires marchands qui naviguent sous pavillon d'un Etat étranger ; le même principe s'applique, dans une moindre mesure, à l'aviation civile.

[33] Il y a des instruments internationaux de consensus entre deux ou plusieurs Etats qui ne tendent pas à créer des obligations et des droits, mais qui peuvent néanmoins entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre les Etats concernés. En fait, les fréquentes références dans la Convention de Vienne sur le droit des traités à la valeur juridique de ce qui est « par ailleurs établi », et les diverses conséquences juridiques qui découlent des dispositions du texte d'un traité dès que ce texte est adopté ainsi que de l'objet et du but d'un traité avant même qu'il soit ratifié, indiquent déjà qu'il existe différentes degrés dans la force juridique des transactions entre Etats, ce qui n'est pas aisément conciliable avec la simple dichotomie que la doctrine établit entre l'existence ou l'absence d'obligations juridiques véritables. D'ailleurs, dans quelle mesure peut-on parler d'une obligation juridique véritable s'il existe des circonstances excluant l'illicéité de sa violation?

[34] Ci-après dénommée Convention de Vienne.

[35] Par conséquent, la question qui se pose est celle du rapport existant entre les deux séries de règles — par exemple, entre la règle *exceptio non adimpleti contractus* et la règle interdisant les représailles.

[36] La question se pose ici de savoir ce qui arrive alors (v. ci-dessus par. 36 et ci-dessous par. 54).

rêts extra-étatiques entrant en jeu dans le traité et dans sa mise en œuvre. Ces intérêts peuvent être de différentes sortes. En fait, très peu de traités ont le caractère d'un simple échange, d'une simple relation *do ut des*, où ne sont en cause que les intérêts respectifs des Etats parties. La notion même d'objet et de but d'un traité implique déjà un certain degré d'intérêt extra-étatique, ne serait-ce que sous la forme d'un intérêt commun et indivisible des parties en cause. En outre, un traité peut prendre en considération les intérêts d'Etats tiers et même d'entités autres que les Etats, telles que des particuliers.

53. D'autre part, l'élément « organisation » des relations, en germe dans tout traité, peut être plus développé dans un traité donné. C'est, par exemple, le cas de la disposition prévoyant une procédure de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application du traité dans des circonstances précises, ou encore des procédures permettant de préciser (et d'interpréter) collectivement les obligations et droits généraux énoncés dans le traité. A ce propos, il convient de noter également qu'on a de plus en plus tendance, dans les traités, à ne pas considérer l'Etat en tant que tel, c'est-à-dire en tant que personne indivisible, mais plutôt à prendre en compte l'indépendance relative de ses éléments les uns par rapport aux autres en traitant directement de ces éléments, tant passivement qu'activement[37].

54. En bref, un traité peut créer un sous-système de droit international doté de ses propres règles secondaires, explicites ou implicites, adaptées à ses règles primaires. Ceci ne signifie pas nécessairement que l'existence de ce sous-système exclut de façon permanente l'application de toute règle générale du droit international coutumier relative aux conséquences juridiques d'actes illicites. Comme on l'a déjà fait remarquer tout le sous-système peut se révéler inopérant, auquel cas il peut être nécessaire de recourir à un autre sous-système[38]. D'autre part, un tel sous-système est en principe autonome en ce sens qu'il est indépendant des considérations et des situations qui relèvent d'un autre sous-système. Cette dernière remarque peut sembler contredire ce qui vient d'être dit. En réalité, les relations entre les divers sous-systèmes peuvent être compliquées par le fait qu'une série donnée de circonstances effectives peut relever de plus d'un sous-système. C'est ici que l'organisation de la relation devient particulièrement importante ; si'il n'est pas possible d'appliquer à cette situation l'un ou l'autre des systèmes, celui qui est le plus organisé prévaut tant que son inefficacité n'aura pas été démontrée.

55. Quelles conclusions peut-on tirer de l'analyse qui précède? Il semble évident qu'on ne peut traiter de façon exhaustive, dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats des conséquences juridiques de toutes les violations de toutes les obligations internationales. L'autre solution extrême consisterait à laisser le soin de déterminer ces conséquences juridiques à la seule discrétion des organismes chargés de régler pacifiquement les différends internationaux. Cette dernière solution laisse, en dernière analyse, les Etats souverains seuls juges puisque *a*) ils choisissent eux-mêmes les moyens du règlement des différends et *b*) ils doivent décider des actions à entreprendre si ces moyens de règlement échouent. Il est donc évident que la Commission doit chercher une solution intermédiaire.

56. En fait, la Commission avait été confrontée à un problème similaire lorsqu'elle s'était occupée du droit des traités. Elle avait alors, d'une part, choisi de traiter d'un type particulier de transactions et s'était, d'autre part, intéressée aux divers sous-systèmes créés par les clauses de sauvegarde figurant dans les traités, telles que la clause qui figure à l'article 5 de la Convention de Vienne[39] ; par ailleurs, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a ajouté, en tant que partie intégrante de la Convention de Vienne, une procédure générale pour le règlement des différends concernant « la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité » (art. 65).

57. Une clause de sauvegarde générale comparable à celle qui figure dans la Convention de Vienne[40] a été proposé comme article 2 dans le deuxième rapport. La référence qui est faite, dans cet article, à toute « règle de droit international » et, dans la nouvelle version, à d'« autres règles de droit international applicables » (v. ci-dessus par. 31) a une portée suffisamment générale pour que tous les autres articles de la deuxième partie du projet ne constituent plus que des présomptions réfutables quant aux conséquences juridiques

[37] Il ne s'agit pas ici au même phénomène que celui qui est indiqué a la fin du paragraphe 52 ci-dessus, car il est indispensable que l'élément en question ait un rapport avec l'Etat dont il relève. En fait, les règles mentionnées ici relèvent plutôt des règles relatives aux conflits de lois ; à cet égard, elles sont similaires aux règles du droit diplomatique mentionnées au paragraphe 47 ci-dessus.

[38] La Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159) en est une illustration. En vertu de l'article 27 de cette convention, la protection diplomatique ne peut-être invoquée sauf si l'Etat hôte ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend avec l'investisseur étranger.

[39] On trouve d'autres clauses de sauvegarde, par exemple, aux articles 73 et 75 et, bien entendu, dans l'usage fréquent de formules comme « à moins que le traité n'en dispose autrement ». On peut rappeler que le Rapporteur spécial d'alors avait suggéré à la CDI d'inclure un article spécial traitant d'un sous-système particulier de droit international à savoir « les traités créant des régimes objectifs » (*Annuaire...1964*, vol. II, p. 24 et suiv., doc. A/CN.4/167 et Add. 1 à 3, projet d'article 63). La CDI dans son ensemble n'avait pas été favorable à cette clause spéciale car elle considérait que cette question pouvait être traitée dans le cadre des articles concernant les traités et les Etats tiers. Les aspects de ce type de sous-système qui ont trait à la responsabilité des Etats n'avaient pas été, bien entendu, examinés à l'époque (à ce sujet, cf. E. Klein, *Statusverträge im Volkerrecht. Rechtsfragen territorialer Sonderregime*, Berlin, Springer, 1980, p. 225). Une autre clause de sauvegarde avait été adoptée plus ou moins implicitement à l'époque avec l'introduction de la notion de *jus cogens*.

[40] « A moins que le traité n'en dispose autrement ». Cf. en particulier le paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne, où le droit des traités et celui de la responsabilité des Etats se rejoignent.

d'actes internationalement illicites. Il semblerait, par conséquent que la troisième partie du projet doive comprendre une procédure satisfaisante pour le règlement des différends concernant la légalité des mesures prises, notamment des demandes présentées par un Etat qui invoque les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale par un autre Etat pour justifier les mesures qu'il a prises en réponse à cette violation.

58. Comme dans la Convention de Vienne, la procédure de règlement des différends serait limitée à une question juridique donnée, qui n'est que l'une des questions soulevées par une série particulière de faits concrets. De fait, cette procédure ne traiterait pas de la question préalable de savoir s'il y a eu effectivement violation d'une obligation internationale. Isoler ainsi une question juridique parmi beaucoup d'autres qui peuvent être pertinentes dans une situation donnée comporte certainement des inconvénients et risque de soulever des difficultés d'application ; néanmoins, cette solution tout à fait réaliste est souvent utilisée dans la pratique internationale.

59. Le premier exemple qui vient à l'esprit est, bien entendu, celui de la Convention de Vienne. De toute évidence, les questions « concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 » *(jus cogens)* et « concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la partie V de la [...] Convention » (art. 66) ne sont en fait qu'accessoires à une situation mettant en jeu l'application d'un traité. Il s'agit de questions juridiques préliminaires ou préjudicielles, qui sont isolées du contexte de l'appréciation juridique de la situation d'ensemble dans laquelle elles se posent.

60. On trouve un autre exemple de ce genre à l'article 1er du « Modèle de règles sur la procédure arbitrale » adopté en 1958 par la CDI[41], qui isole la question juridique préalable consistant à savoir « si le différend actuel rentre, en tout ou en partie, dans le cadre de l'obligation de recourir à l'arbitrage ». Bien que ce « Modèle de règles » n'ait pas encore été consacré dans une convention, il reflète la pratique des Etats[42]. Parfois, les Etats parties à un différend posent une question juridique distincte à la CIJ. C'est le cas, par exemple, de l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord,* qui a opposé la République fédérale d'Allemagne au Danemark et aux Pays-Bas[43].

61. A ce propos, on peut mentionner également le mécanisme prévu pour les questions juridiques préjudicielles, qui a été adopté dans le Traité instituant la Communauté économique européenne[44]. On a proposé un mécanisme similaire pour les questions relatives à l'interprétation des règles de droit international que soumettront à la CIJ les tribunaux nationaux qui sollicitent un avis consultatif. De ce fait, la méthode qui consiste à isoler une ou plusieurs questions juridiques qui se posent à l'occasion d'un différend peut tout aussi bien être considérée comme celle qui consiste à isoler le processus d'établissement des faits dans le cadre d'une procédure internationale d'enquête.

62. Il est évident qu'un mécanisme général de règlement des différends comme celui envisagé plus haut devrait être sans préjudice des procédures existantes qui permettent de traiter de l'ensemble de la situation, notamment pour ce qui est de la compétence du Conseil de sécurité de l'ONU.

63. Dans le cadre, d'une part, d'une clause générale de sauvegarde et, d'autre part, d'une clause générale de règlement des différends, la deuxième partie pourrait se permettre d'être raisonnablement abstraite, mais pas aussi abstraite, suggère-t-on, que les projets d'articles de la première partie, qui n'établissent partiquement aucune distinction en ce qui concerne le contenu de l'obligation internationale en question. Il faut encore procéder à une certaine « catégorisation » de ces obligations, et reconnaître dans une certaine mesure les différences entre les sous-systèmes éventuels de règles de droit international afin que la deuxième partie du projet puisse avoir une portée et un contenu significatifs.

64. Il est évident que tout sous-système de droit international reste abstrait en ce sens qu'il ne prend généralement pas en considération les aspects quantitatifs des faits d'une situation donnée ou lorsqu'il semble le faire, c'est généralement en employant des termes encore plus abstraits, non juridiques, qui évoquent, pour reprendre les termes de Bergson, les « données immédiates de la conscience », tels que « sérieux », « important », « gravité », etc.[45]. Celà est particulièrement vrai des relations entre règles primaires et secondaires. Par conséquent aucune de ces relations ne peut jamais être « automatique ». Un acte illicite peut être, en fait, d'une importance si négligeable qu'il ne devrait pas entraîner les conséquences juridiques déterminées par les règles secondaires. Ainsi, la Définition de l'agression[46] présuppose que même un acte d'agression tel qu'il est défini dans ce texte peut ne pas être « d'une gravité suffisante » pour être considéré comme tel.

---

[41] *Annuaire... 1958,* vol. II, p. 86, doc. A/3859.

[42] Voir par exemple l'arrêt rendu le 1er juillet 1952 dans l'affaire *Ambatielos, C.I.J. Recueil 1952,* p. 28.

[43] Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969,* p. 3.

[44] Art. 177 du Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 294, p. 109 et 110.

[45] Bien entendu il existe également des traités qui emploient des termes quantitatifs directement liés aux faits par exemple, les interprétations convenues relatives aux articles I et II de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (résolution 31/72 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1976, annexe) traduisent en notions de fait pur et simple certains des termes du traité concernant les effets d'un comportement. Mais, et c'est significatif, il n'y a pas eu d'accord sur la question de savoir si les phénomènes concrets qui ne sont pas visés par l'interprétation convenue relative à l'article I étaient autorisés, et l'interprétation convenue relative à l'article II est explicitement présentée à titre d'illustration seulement. En tout état de cause, l'intention de causer « des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre Etat partie » est un élément de l'interdiction.

[46] Voir ci-dessus note 23.

65. La contrepartie de cette appréciation immédiate d'une série donnée de circonstances de fait est le principe juridique dit de la proportionnalité, dont on peut dire en un sens qu'il sous-tend toute relation entre la norme et la sanction dans un système de droit. ici, ce principe peut être concrétisé dans une règle de droit positif.

66. Il ne semblerait pas nécessaire de mentionner expressément dans la deuxième partie du projet d'articles les considérations figurant aux paragraphes 64 et 65 ci-dessus qui s'appliquent à tous les sous-systèmes de droit international, à condition que soient adoptées les deux formules de sauvegarde, à savoir une clause de réserve générale et un mécanisme général de règlement des différends.

67. D'autre part, il serait peut-être souhaitable de reconnaître expressément qu'une série donnée de circonstances de fait — en d'autres termes une situation concrète — peut relever de plus d'un sous-système — ou, inversément, que plus d'un sous-système peut être applicable à cette situation[47]. Il faut alors choisir entre ces sous-systèmes ou essayer de les combiner[48].

68. En un sens, on peut considérer que la question des circonstances dites « aggravantes » ou « atténuantes » fait partie de la question du choix ou de la combinaison des sous-systèmes. Cependant, il convient de faire preuve de prudence. En premier lieu, la terminologie elle-même provient des systèmes et pratiques de droit interne et tend donc à évoquer des analogies fausses. En fait, les considérations figurant aux paragraphes 64 et 65 ci-dessus peuvent s'appliquer à de nombreuses circonstances aggravantes ou atténuantes. Celles-ci sont soit indiquées avec précision dans la règle de droit abstraite elle-même soit immédiatement apparentes[49].

69. La situation visée au paragraphe 67 ci-dessus est quelque peu différente et a déjà été évoquée aux paragraphes 38 et 54 ci-dessus ; il s'agit de la rencontre de différents sous-systèmes. On peut distinguer plusieurs types de situation de ce genre. En premier lieu, le comportement d'un Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre Etat, peut en même temps ne pas être conforme à ce qui est requis par une autre obligation parallèle. En particulier, les droits et obligations découlant des traités entre Etats peuvent fort bien être créés afin de préciser dans des règles spécifiques ce qui, dans des circonstances bien précises, peut être considéré comme étant déjà visé par une règle plus générale du droit coutumier[50]. De même et inversement, les droits et obligations découlant des traités peuvent préciser dans des règles spécifiques une conduite qui, là encore dans les circonstances précises, aurait été à l'évidence non seulement autorisée mais même légale en vertu des règles du droit coutumier international. Si ces règles « parallèles » appartiennent à des sous-systèmes différents de droit international, il peut être nécessaire, en présence des circonstances particulières en question, de choisir entre les conséquences juridiques d'une violation prévues dans ces sous-systèmes ou de les combiner[51]. En conséquence, il peut arriver que la violation d'une obligation concernant le traitement des étrangers soit en même temps un acte commis dans l'intention de porter préjudice à un Etat et avoir cet effet. Mais il peut aussi se faire que la violation d'une obligation, bien qu'elle ne soit pas « justifiée » par une circonstance excluant l'illicéité, soit malgré tout commise dans des circonstances qui devraient exclure les conséquences juridiques autres que l'obligation d'indemniser les dommages causés.

70. On peut discuter de la question de savoir si la deuxième partie du projet d'articles doit traiter de ce type de situation et des relations entre les règles de conduite primaires « parallèles » et « antiparallèles » qui sont à sa base. Le problème est relativement comparable à celui qui est traité aux paragraphes 64 à 66 ci-dessus et on peut dire ici aussi, comme dans le cas mentionné au paragraphe 68 ci-dessus, que l'importance relative des facteurs liant l'un ou l'autre des sous-systèmes applicables est soit immédiatement apparente soit, dans le cas des règles conventionnelles, développée dans le traité lui-même. Les deux formules de sauvegarde indiquées au paragraphe 66 ci-dessus peuvent donc être considérées comme suffisantes[52].

---

[47] Une situation, en ce sens, peut se prolonger dans le temps — autrement dit, elle peut couvrir une série de faits se produisant à différents moments.

[48] En fait, ce choix et cette combinaison sont déjà envisagés dans certains des projets d'articles sur les circonstances excluant l'illicéité (« le paramètre zéro »). Ainsi, on ne peut invoquer l'état de nécessité pour justifier le non-respect d'une règle de *jus cogens*. En outre, même si les circonstances sont telles que des contre-mesures sont autorisées ou que la légitime défense peut être invoquée de prime abord, les mesures qui ont été effectivement prises doivent être malgré tout légitimes, c'est-à-dire rester dans les limites des règles applicables du droit international.

[49] Cf. par. 22 du commentaire de l'article 34 de la première partie du projet (*Annuaire..., 1980*, vol. II [2e partie], p. 58) où le caractère « nécessaire » de la réaction légitime défense, la « proportionnalité » et le caractère « immédiat » de la réaction sont considérés comme « des questions auxquelles la réponse en fait est imposée par la logique même et qui doivent trouver leur solution dans le cadre de chaque cas d'espèce », combinaison heureuse entre les deux extrêmes de l'abstrait et du concret.

[50] L'article 43 de la Convention de Vienne, dans un contexte différent, semble notamment envisager une telle situation.

[51] Là aussi, le « paramètre zéro » en est un exemple ; en vertu de l'article 35 de la première partie du projet, un acte dont l'illicéité est exclue en vertu de certains des articles précédents peut entraîner l'obligation d'indemniser les dommages causés — et rien de plus. En fait, cette exclusion de l'illicéité découle d'une autre règle primaire (« antiparallèle ») — d'où l'existence d'une règle parallèle appartenant à un sous-système différent (que certains appelleraient sous-système de « responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »). Mais, dans les cas visés aux articles 31, 32 et 33, il n'y a pas exclusion de l'illicéité si l'Etat qui l'invoque a contribué à engendrer la situation en question. Dans cette série particulière de circonstances, un autre sous-système s'applique, celui des conséquences juridiques de faits illicites, même s'il y a force majeure, impossibilité matérielle, détresse ou état de nécessité.

[52] De fait, la Commission a déjà noté dans son commentaire relatif au chapitre V de la première partie du projet que les articles figurant dans ce chapitre ne doivent pas être considérés comme une liste exhaustive de circonstances excluant l'illicéité (*Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 118 et suiv.).

71. Il y a cependant deux autres sortes de situation où la solution est peut-être moins évidente. L'une est la coexistence de ce sous-système ayant un objet et un but clairement distincts et différents et qui traitent en fait de types distincts et différents de relations. On en trouve un exemple typique dans la série de règles du droit international relatives au respect des droits de l'homme dans les conflits armés. En principe, ces règles sont applicables même si l'une des parties au conflit armé est l'agresseur, et chaque partie doit respecter ces règles, même si l'autre ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu de ces règles. Ceci est conforme à l'objet et au but qui consistent à protéger la personne humaine en tant que telle. D'autre part, les contraintes que ces règles imposent aux méthodes de combat utilisées par les parties à un conflit armé, et donc à la possibilité d'obtenir un avantage militaire dans une situation donnée, sont parfois reconnues dans la formulation de ces règles elles-mêmes. sur ce plan donc, à savoir l'égalité des chances permettant d'obtenir un avantage militaire, la neutralité et la non-réciprocité des règles sont peut-être moins évidentes. Les conventions adoptées dans ce domaine abordent en fait, le problème, mais dans plusieurs autres domaines, les questions que soulève ce type de situation restent sans réponse.

72. Alors que dans l'exemple mentionné au paragraphe précédent, le caractère spécialisé des règles pertinentes est généralement reconnu, il semble qu'il n'y ait pas consensus sur la question inverse — à savoir si la violation d'une obligation prévue par un sous-système, qui exclut une violation « réciproque » commise en réponse à la première, exclut également le non-respect d'une obligation relevant d'un autre sous-système qui est également applicable à la situation donnée. Ainsi, alors qu'il est admis qu'un Etat membre de la Communauté économique européenne ne peut pas suspendre ses obligations aux termes du Traité instituant la Communauté vis-à-vis d'un autre Etat membre en invoquant le fait que ce dernier n'a pas honoré ses obligations en tant qu'Etat membre, la question se pose de savoir si le premier Etat peut suspendre ses obligations envers le deuxième en dehors du domaine couvert par ledit traité. On peut répondre affirmativement à cette question générale en se fondant sur deux arguments : *a*) l'objet et le but, qui excluent une violation réciproque, ne sont pas en jeu, et *b*) puisqu'une violation réciproque est exclue, il est particulièrement nécessaire de prévoir d'autres moyens de pression pour faire respecter l'objet et le but de l'autre sous-système.

73. Toutefois, ces deux arguments ne sont pas toujours décisifs, *a*) parce que l'objet de le but d'un sous-système peuvent fort bien comprendre des éléments qui ne sont pas couverts par les droits et obligations strictement prévus dans le sous-système, et *b*) parce que le deuxième argument peut perdre sa valeur si le sous-système prévoit d'autres moyens de pression[53].

74. En fait, les dispositions organisationnelles du sous-système peuvent, explicitement ou implicitement, exclure certaines conséquences juridiques d'une violation d'une obligation internationale jusqu'à ce que les procédures prévues dans ces dispositions soient épuisées sans résultat[54]. En réalité, toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite supposent qu'un tel fait a été établi et ce sont les dispositions organisationnelles qui déterminent comment ce fait est établi[55].

75. En outre, comme nous l'avons vu (par. 51) l'objet et le but du sous-système peuvent aussi exclure certaines conséquences juridiques d'une violation d'une obligation internationale primaire en vertu de ce sous-système. Là aussi, il y a une limite à l'exclusion — la possibilité de se rabattre sur un autre sous-système — en cas d'échec du sous-système initial. Dans ce cas l'aspect

[53] Bien que les traités instituant les Communautés européennes soient d'une nature particulière, ils contiennent aussi des obligations qui, sous une forme ou sous une autre, peuvent se trouver dans d'autres traités multilatéraux (p. ex. dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [GATT, *Instruments de base et documents divers,* vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1)]) telles que l'obligation de ne pas imposer de restrictions quantitatives et de ne pas prendre de mesures ayant un effet équivalent (qui ne sont pas fondées sur certains objectifs non économiques précis d'une importance primordiale, comme la protection de la santé publique). L'effet direct de cette disposition, ainsi que le système organisationnel en vertu duquel les tribunaux sont tenus de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes toutes questions juridiques relatives à l'interprétation du traité et sont liés par l'opinion de la Cour — en d'autres termes, la combinaison des recours internes et des décisions d'un tribunal international — paraît exclure qu'un Etat membre réclame des dommages-intérêts à un autre en cas de violation de l'obligation, même si le recours interne ne lui permet pas d'obtenir une *restitutio in integrum, stricto sensu.* En fait, on peut discerner, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, une certaine tendance à laisser entièrement aux tribunaux locaux le soin de déterminer certaines, au moins, des conséquences juridiques de sa décision déclaratoire sur l'interprétation d'une disposition contractuelle ou d'un règlement communautaire.

En outre, on peut également estimer que l'objet et le but du traité excluent même les contre-mesures dans un domaine d'obligations extérieur au traité, à moins que le système organisationnel ne remplisse pas son rôle — par exemple, parce que les tribunaux locaux ne demandent pas l'avis de la Cour de justice des Communautés européennes ou n'appliquent pas ses décisions. Même dans ce cas, il y a violation d'une autre obligation pour laquelle le traité prévoit d'autres recours — ne serait-ce que d'ordre déclaratoire — qui doivent être épuisés. On peut faire une comparaison avec la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements, selon laquelle la protection diplomatique est exclue pendant la procédure de règlement d'un différend entre un Etat et un investisseur étranger, mais est rétablie si cet Etat ne se conforme pas à la sentence rendue (v. ci-dessus note 38).

[54] Il y a une analogie très nette avec la règle de l'épuisement des recours internes dans le cas des règles relatives au traitement des étrangers, notamment si l'on admet que cette règle ne s'applique qu'au traitement des étrangers relevant de la juridiction de l'Etat en question. Il y a aussi — là encore — une analogie très nette avec l'état de nécessité qui ne peut pas être invoqué si la règle primaire en question a déjà tenu compte de la possibilité d'une telle situation.

[55] Il est significatif, à cet égard, que la Cour européenne des droits de l'homme ne considère pas que la règle de l'épuisement des recours internes soit applicable à une requête d'un particulier qui se plaint que l'Etat n'a pas tiré les conséquences juridiques voulues d'une conclusion de la Cour indiquant qu'il y a eu violation de ses droits en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans un cas de ce genre, il n'est même pas nécessaire, selon la Cour, d'épuiser un recours international en adressant une (nouvelle) plainte à la Commission européenne des droits de l'homme.

qualitatif (juridique) et l'aspect quantitatif (factuel) du sous-système se rejoignent dans l'échec général de la mise en œuvre envisagée.

76. Dans les paragraphes précédents, nous avons considéré plusieurs circonstances juridiques et concrètes qui excluent une ou plusieurs conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Nous avons noté que si l'on admet, d'une part, la possibilité d'exclure explicitement une ou plusieurs de ces conséquences juridiques dans la formation de règles (abstraites) de droit international et si l'on adopte, d'autre part, une procédure internationale générale permettant de vérifier *in concreto* l'admissibilité de certaines conséquences juridiques, la formulation de règles générales relatives à ces conséquences juridiques en sera facilitée.

77. Néanmoins, il semblerait qu'il soit quand même nécessaire de dresser une « liste » des conséquences juridiques possibles selon leur degré de gravité et d'indiquer, de manière générale, les principales circonstances excluant une ou plusieurs conséquences juridiques.

CHAPITRE IV

Liste des conséquences juridiques

78. En ce qui concerne « liste » des conséquences juridiques, le Rapporteur spécial a distingué, dans son rapport préliminaire, trois paramètres, tout en soulignant, dans son deuxième rapport, le lien qui existe entre ces paramètres. Il a tenté, dans le deuxième rapport, d'analyser de manière plus approfondie le premier paramètre — c'est-à-dire ce que le droit international exige d'un Etat en cas de violation d'une obligation internationale par cet Etat.

79. Il faut noter, à cet égard, un autre aspect préliminaire qui a déjà été abordé ci-dessus au paragraphe 32. Dans la pratique internationale, la « responsabilité des Etats » signifie qu'une règle de droit international est invoquée contre un Etat par une autre entité dont les intérêts sont affectés dans une situation de fait existante ; en général, l'autre entité est un autre Etat, et la responsabilité est invoquée par la voie diplomatique. Or, en dehors du fait que l'Etat dont la responsabilité est mise en cause peut nier l'existence de la situation de fait invoquée[56], la première réaction de cet Etat sera d'exiger une preuve que la situation en question relève vraiment d'une règle quelconque de droit international par laquelle il est lié à l'autre Etat qui invoque sa responsabilité[57] ; faute de quoi, il invoquera sa juridiction interne. En d'autres termes, si la responsabilité des Etats est invoquée, le problème du rapport entre le système — ou le sous-système — de droit international et le système de droit interne se pose immédiatement. En fait, alors que le droit international construit progressivement, lentement — et parfois seulement sur le plan régional — son propre substrat — essentiellement fonctionnel — et son propre mécanisme de mise en œuvre — également fonctionnel et généralement faible — on ne peut échapper à la nécessité de détruire le mythe de l'Etat en tant que seul protagoniste sur la scène internationale. En d'autres termes, en ce qui concerne l'Etat, il faut faire une distinction.

80. En réalité, le substrat fonctionnel des règles de droit international se prolonge dans les règles concernant la personne et le territoire de l'Etat. En ce qui concerne la personne de l'Etat, ce prolongement s'effectue, dans la première partie du projet d'articles, au travers des dispositions du chapitre II relatives au « fait de l'Etat »[58]. Le principal problème consiste ici à distinguer entre les « organes de l'Etat » et « une personne ou un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat » et de tenir compte du lien factuel qui peut exister entre ces deux éléments lorsque le comportement de l'un est en rapport avec le comportement de l'autre, probablement par omission[59].

81. Les projets d'articles qui viennent d'être mentionnés différencient l'Etat ou le système de droit interne en faisant une distinction entre un comportement qui peut être considéré comme un « fait de l'Etat » et un comportement qui ne peut pas être considéré comme tel. Par conséquent, ils tendent à ne traiter que des

[56] Ou affirmer qu'une telle situation ne se produira pas, dans le cas d'une démarche diplomatique « préventive ».

[57] C'est évidemment l'inverse qui se produit si l'autre Etat agit en réponse à un acte illicite du premier Etat.

[58] On trouve un élément de prolongation « territoriale » au paragraphe 1 de l'article 28 de la première partie du projet. Cf. aussi art. 29 de la Convention de Vienne relatif à l'application territoriale des traités. Incidemment, aussi bien les traités que la doctrine tendent, à cet égard, à mettre uniquement l'accent sur les obligations (« lie ... ») ; par conséquent, s'il est établi qu'un traité a une application territoriale limitée, des questions compliquées se posent dans ce cas au sujet de la portée des droits, notamment en ce qui concerne les ressortissants de l'Etat intéressé qui sont effectivement liés à la partie (autonome) du territoire de cet Etat qui n'est pas couverte par l'application territoriale du traité.

[59] Le Rapporteur spécial a abordé cette question aux paragraphes 20 à 25 du rapport préliminaire (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 109 et 110, doc. A/CN.4/330) ; il maintient l'opinion exprimée au paragraphe 24, mais il estime aussi qu'il y a une certaine contradiction entre les droits implicitement reconnus à un Etat dans la personne de ses ressortissants et l'absence de responsabilités — c'est-à-dire, en fait, d'obligations — de la part d'un Etat à l'égard du comportement de personnes n'agissant pas « pour le compte de » cet Etat. Evidemment, cet illogisme est parfois plus ou moins corrigé par des dispositions contractuelles qui obligent l'Etat à veiller à ce que les personnes placées sous sa juridiction ou sous son contrôle commettent ou s'abstiennent de commettre certains actes. Les dispositions contractuelles de ce type visent-elles réellement à créer une obligation dont la non-exécution entraîne toutes les conséquences juridiques possibles d'un fait internationalement illicite? C'est là une autre question. Peut-être traduisent-elles seulement un devoir de vigilance.

violations d'une obligation internationale à l'égard d'un autre Etat qui sont intentionnelles ou interprétées comme telles[60]. Il est bien évident que l'intention délictueuse *(mens rea)* n'est pas nécessairement un élément de la violation d'une obligation internationale, outre le fait que les analogies avec le droit interne sont généralement inapplicables en droit international. L'état d'esprit d'une personne, si important dans de nombreux domaines du droit interne, doit être assimilé, dans le droit international qui traite des Etats, à la structure interne du système national[61].

82. Ce qui précède tend à montrer qu'en traitant des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, on ne peut pas ne pas tenir compte de la structure interne de l'Etat ainsi que du caractère des règles primaires de droit international qui entrent en jeu[62]. Dans ces conditions, il faut déterminer les circonstances factuelles de la violation — qui peut être intentionnelle, fortuite ou accidentelle[63].

83. En contrepoint, il ne serait pas mauvais d'analyser le premier paramètre des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite en termes relatifs à la structure interne de l'Etat[64]. Il conviendrait, en particulier, de distinguer entre l'exécution tardive, qui aboutit à la *restitutio in integrum, stricto sensu,* et l'exécution par équivalent, qui aboutit à l'octroi de garanties contre une répétition de la violation, et de faire aussi une distinction entre les différents degrés de chaque exécution[65].

84. En fait, la distinction entre la *restitutio in integrum, stricto sensu* et la mise en œuvre de recours internes efficaces paraît essentielle pour la détermination du premier paramètre des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale concernant le traitement à réserver aux étrangers[66]. Ces règles primaires du droit international ne sont évidemment pas destinées à exclure toutes les règles de droit interne applicables aux étrangers, y compris les règles prévoyant des recours internes[67]. Il est évident que le caractère particulier de ces règles primaires se retrouve dans les conséquences juridiques d'une violation de ces règles.

85. On peut noter, à cet égard, — bien que cela ne relève pas du sujet de la responsabilité des Etats — que la prise de conscience récente de l'interdépendance des Etats dans le domaine de l'environnement humain en tant que « ressource partagée » a donné naissance à des règles de droit international montrant qu'on peut établir entre les règles primaires des distinctions correspondant aux distinctions qui viennent d'être établies entre les règles secondaires. En général, les règles existant dans ce domaine n'interdisent pas l'utilisation de la part nationale de ces ressources partagées, mais exi-

[60] Cf. la notion d'intention implicite, qui existe en matière de droit pénal dans plusieurs systèmes juridiques internes et qui désigne l'état d'esprit dans lequel une personne commet un acte sans chercher réellement à obtenir une conséquence ou un effet donné, mais en acceptant en pleine connaissance de cause, cette conséquence en tant que contrepartie prévisible de la réalisation d'un objectif différent.

[61] S'il en existe une. Sinon, d'autres interprétations sont nécessaires : comparer, dans la première partie du projet, le paragraphe 2 de l'article 14 et la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 15 avec le paragraphe 3 de l'article 14, qui traitent d'une situation d'insurrection — en d'autres termes, de l'échec du système national proprement dit.

[62] Dans les deux cas, la structure juridique est le point de départ ; cf. l'article 5 de la première partie du projet.

[63] Il n'y a pas, en principe, responsabilité de l'Etat si l'auteur de l'acte est un particulier qui se trouve être un ressortissant de l'Etat ou se trouve agir dans le territoire de cet Etat. Il peut y avoir des limites à la responsabilité de l'Etat si la violation est seulement accidentelle et que le comportement des organes de l'Etat est par ailleurs licite.

[64] Après tout, la Convention de Vienne (art. 46) tient compte aussi dans une certaine mesure, de la structure interne de l'Etat ; c'est particulièrement évident si l'on compare cette disposition à celle figurant à l'article 48.

[65] A cet égard, le Rapporteur spécial souhaiterait dissiper un malentendu qui a pu être créé par l'énoncé du paragraphe 3 de l'article 4 proposé dans son deuxième rapport (v. ci-dessus par. 11). En réalité, les « excuses » sont plutôt une forme de réparation d'un dommage non matériel ou moral (une forme de satisfaction qui peut parfois être remplacée par un jugement déclaratoire d'un tribunal international), tandis qu'une garantie contre la répétition d'un fait illicite — éventuellement sous forme de punition infligée à la personne qui est l'auteur du fait — représente évidemment un degré plus élevé d'exécution par équivalent.

[66] Si l'on ne jugeait pas possible que, dans ce domaine, l'épuisement des recours internes disponibles aboutisse à un résultat ou à un traitement équivalent à celui requis par l'obligation internationale, l'article 22 de la première partie du projet perdrait sa raison d'être. En fait, cet article présuppose que l'intérêt de l'étranger peut être séparé de l'intérêt de l'Etat dans l'exécution de l'obligation primaire et, par conséquent, qu'il ne peut pas y avoir de préjudice direct causé à l'Etat étranger. Par conséquent, l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes dans les cas où il y a intervention illicite dans les communications internationales semble fort douteuse. Cf. dans le deuxième rapport [*Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 99, doc. A/CN.4/344] l'affaire de la *Société Radio-Orient,* citée à la note 92, et l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France,* citée à la note 57 (*ibid.*, p. 94) ; cf. aussi art. 292 de la récente Convention sur le droit de la mer, relatif à la « prompte mainlevée de l'immobilisation du navire » (voir ci-dessous note 82).

[67] Cf. ci-dessus note 66. Cf. également l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce qui interdit les mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives (ce qu'on appelle les barrières commerciales non tarifaires) mais fait une exception pour les mesures ayant des objectifs précis non commerciaux (v. ci-dessus note 53). En fait, la norme minimale (v. aussi le deuxième rapport, par. 89) est le résultat d'un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés. De la même façon, l'article XX de l'Accord général établit un équilibre entre l'intérêt du commerce international libre et les intérêts nationaux non commerciaux. L'« intention » de la mesure prise par l'Etat a ici une importance décisive pour distinguer entre une violation de l'obligation et un comportement causant accidentellement le même effet. En outre, dans tous les cas, l'impossibilité matérielle fortuite d'exécuter une obligation quelle qu'elle soit, est une circonstance qui exclue l'illicéité, mais qui n'exclut pas nécessairement l'obligation de réparer le dommage ainsi causé. Il est intéressant de noter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en ce qui concerne l'application des articles 30 et 36 du Traité instituant la Communauté qui sont l'équivalent des dispositions de l'Accord général mentionnées plus haut. La Cour évalue les effets d'une mesure prise par un Etat membre sur la protection des intérêts non commerciaux de cet Etat ainsi que ses effets sur le commerce intracommunautaire et applique, en gros, une norme fonctionnelle fondée sur l'interférence indue des intérêts de l'Etat avec ceux du commerce intracommunautaire.

gent : *a*) la prise en compte, dans la réglementation nationale de cette utilisation, des effets qu'elle peut avoir sur l'environnement ; *b*) la non-discrimination, dans l'application de cette réglementation nationale, entre les effets de cette utilisation sur l'environnement, qu'ils s'exercent à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières de l'Etat ; et *c*) l'égalité d'accès des parties intéressées, qu'il s'agisse de ressortissants ou d'étrangers, aux recours internes prévus dans ladite réglementation nationale.

86. Compte tenu de ce qui précède, il paraît utile de mentionner séparément dans la liste des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite les différents degrés du premier paramètre, qui consistent à *a*) mettre un terme à la violation *(ex nunc)* ; *b*) appliquer les recours internes (en principe, *ex tunc*) ; et *c*) exiger la *restitutio in integrum, stricto sensu* (qui, en un sens, s'applique *ex ante*). Tout cela constitue une « exécution tardive » de l'obligation primaire initiale. Si l'exécution tardive est matériellement impossible, une exécution par équivalent est requise. Cete exécution comporte des degrés analogues, à savoir : 1) l'indemnisation, y compris, éventuellement des excuses à titre de réparation d'un dommage moral ; l'indemnisation intervient *ex nunc* et n'est pas nécessairement l'équivalent pécunaire de l'effacement de toutes les conséquences du fait illicite ; 2) la réparation (en principe, *ex tunc*) ; et 3) l'octroi de garanties contre le renouvellement de la violation *(ex ante)* y compris, éventuellement, le châtiment de l'auteur. Toutes ces conséquences juridiques possibles figurant dans le premier paramètre peuvent être considérées comme des formes d'auto-exécution *(self-enforcement)* de l'obligation primaire par l'Etat auteur du fait illicite.

87. Le deuxième paramètre traite de ce qu'on pourrait appeler l'exécution sur le plan national de l'obligation par l'Etat ou les Etats lésés, tandis que le troisième paramètre traite de son exécution sur le plan international[68]. Si l'auto-exécution a été complète, la boucle est close. Cela ne signifie pas nécessairement qu'on ne puisse pas prendre, entre-temps, d'autres mesures d'exécution, notamment des mesures relevant du deuxième paramètre. Il en va de même pour le rapport existant entre les mesures relevant du deuxième et du troisième paramètre[69].

88. L'échelle des mesures relevant du deuxième paramètre présente une structure analogue à celle des mesures relevant du premier paramètre. On peut distinguer : *a*) la simple non-reconnaissance de la situation résultant de l'infraction ; *b*) la rupture unilatérale des relations[70] ; *c*) la contre-mesure destinée à rétablir l'équilibre[71] ; *d*) la contre-mesure prise dans un autre domaine des relations ; *e*) les mesures d'auto-assistance ; et enfin, *f*) l'ultime mesure de légitime défense[72].

89. Comme on l'a déjà fait observer au paragraphe 87 ci- dessus, il peut y avoir chevauchement dans le temps entre les mesures relevant du premier paramètre et celles relevant du deuxième. En effet, s'il faut généralement donner à l'Etat auteur la possibilité de prendre lui-même les mesures d'exécution *(self-enforcement)*

---

[68] La distinction entre les trois paramètres est fondée sur la notion d'Etat « lésé ». On peut objecter que cette notion tend à réintroduire dans la définition d'un fait internationalement illicite, l'élément de « dommage », que la Commission a rejeté à un stade antérieur. Toutefois, « préjudice » et « dommage » ne sont pas des termes identiques. Le préjudice est une atteinte portée à un droit et ne crée pas nécessairement un dommage au sens ordinaire du terme. En réalité, de l'avis du Rapporteur spécial, un droit est un ensemble de comportements possibles, et non pas une « chose » qui peut être endommagée, encore qu'en ce sens, bien des droits soient liés à des objets matériels et parfois même exprimés en termes d'objets matériels.

D'autre part, en déterminant les conséquences juridiques d'un fait illicite d'un Etat en vertu du droit international, il ne serait absolument pas réaliste de mettre tous les autres Etats sur le même pied. On peut très bien admettre qu'un certain comportement d'un Etat, qui constitue une violation d'une obligation internationale, peut porter atteinte à un intérêt fondamental de la communauté internationale dans son ensemble, mais cela ne signifie pas que chaque Etat pris individuellement (autre que l'auteur de la violation, qui appartient aussi à la communauté internationale) soit un Etat lésé. Il se peut que, dans le cas d'un comportement de ce genre, certains autres Etats, ou même tous les autres Etats, aient le droit, ou même soient obligés, de prendre des mesures ou d'accepter les inconvénients résultant de ces mesures, mais c'est là une question de mise en œuvre internationale. L'emploi du terme « obligation » tend à masquer les droits qui accompagnent cette obligation et à estomper la distinction qui existe entre le droit à un certain comportement ou à une certaine action, qui est la conséquence de (la violation de) l'obligation, et le droit qui est l'origine de l'obligation dans la mesure où il est protégé par elle. Ces deux droits n'appartiennent pas nécessairement et uniquement au même sujet de droit international dans les mêmes conditions.

[69] En fait, les trois paramètres sont — comme le terme « paramètre » l'indique déjà — les éléments interdépendants d'un circuit fermé (v. ci-dessus par. 36). Le lien qui les unit apparaît aussi dans la possibilité de se rabattre sur un autre sous-système en cas d'échec total du sous-système initial. Ainsi, si l'on peut laisser à l'Etat concerné le soin d'exécuter lui-même certaines obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme, une violation massive, persistante et généralisée peut exiger d'autres mesures de mise en œuvre.

[70] Cette mesure concerne l'avenir (voir art. 70, par. 1, al. *b*, de la Convention de Vienne). Il convient de rappeler qu'en cas de suspension des relations, il reste encore une obligation en ce qui concerne l'avenir : la Convention de Vienne prévoit à l'article 72, par. 2, l'obligation de s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité — obligation comparable, dans une certaine mesure, à celle énoncée à l'article 18 de la même convention.

[71] Dans le même domaine de relations, une telle mesure va plus loin que l'extinction ou la suspension des relations, qui libèrent aussi l'autre ou les autres parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité. Il faut distinguer, à cet égard, la contre-mesure d'équilibrage de la situation visée au paragraphe 5 de l'article 65 de la Convention de Vienne.

[72] La légitime défense peut comprendre des mesures permettant de garantir la non-répétition de la violation. Dans le présent contexte, il ne semble pas nécessaire d'aborder la question de l'éventuelle légalité ou illégalité, selon les circonstances, des mesures destinées à prévenir une violation imminente, bien que l'interdiction de la menace de l'emploi de la force au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et le fait que l'article 2 de la Définition de l'agression (v. ci-dessus note 23) considère que « l'emploi de la force armée [...] par un Etat agissant le premier » ne constitue qu'« à première vue » la preuve suffisante d'un acte d'agression aient quelques aspects assez déconcertants. Mais peut-être nous trouvons-nous ici plutôt dans le domaine de l'appréciation immédiate mentionnée plus haut (par. 64 et 68).

nécessaires[73], aucune règle n'interdit de recourir, en attendant, à certaines mesures relevant du deuxième paramètre.

90. Les mesures à prendre en vertu du deuxième et du troisième paramètre se chevauchent également, quoique de manière différente. En fait, c'est là que nous rencontrons le problème qui consiste à déterminer l'Etat ou les Etats lésés[74]. Il est évident que ce sont avant tout des règles primaires qui entrent ici en jeu. C'est précisément le problème posé par le degré de participation d'un Etat partie à la violation d'une obligation internationale imposée par un traité multilatéral que le paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne cherche à résoudre en distinguant entre *a*) la partie « auteur de la violation », *b*) la partie « spécialement atteinte par la violation », et *c*) les autres parties au traité. Cette disposition reconnaît ainsi que le simple fait qu'un Etat soit partie à un traité n'en fait pas nécessairement un Etat lésé en cas de violation d'une obligation imposée par ce traité. D'autre part, le fait qu'un Etat ne soit pas officiellement partie à un traité ne l'empêche pas nécessairement d'être lésé par une telle violation[75]. La même question se pose à propos des règles du droit international établies par d'autres sources que les traités[76]. En particulier, il est fort possible qu'il existe un droit coutumier régional.

91. En outre, on ne saurait exclure *a priori* qu'une violation d'une obligation internationale énoncée dans un traité bilatéral ne soit en réalité commise pour porter préjudice à un Etat tiers[77]. En réalité, la relation violation/préjudice est essentiellement une relation de fait et la question est de savoir dans quelles circonstances cette relation de fait se transforme — en vertu de la loi — en une relation juridique entre Etat auteur et Etat lésé, c'est-à-dire Etat « non tiers ». Traditionnellement, le droit international hésite plutôt à effectuer une telle transformation[78] vu qu'il est essentiellement d'orientation bilatérale[79]. Naturellement, même le droit international traditionnel reconnaît, dans le cas d'une violation d'une obligation internationale imposée par une règle du droit coutumier, que le comportement de l'Etat fautif peut en fait léser plus d'un autre Etat[80].

92. Le droit international moderne semble admettre de plus en plus l'idée du « préjudice implicite » qu'un Etat peut subir, soit du fait de sa participation à un processus multilatéral de création de normes, soit par suite de la reconnaissance d'intérêts extra-étatiques protégés par des règles primaires de droit international[81]. Dans les deux cas, c'est la règle primaire de droit international elle-même qui doit créer le préjudice implicite, soit expressément, soit par déduction. Le simple fait d'être partie à un traité multilatéral, et la simple mention, dans la règle, d'entités non étatiques ne suffisent pas par eux-mêmes à créer cet effet en ce qui concerne les droits du deuxième paramètre, et

---

[73] Cf. aussi l'obligation générale de notification préalable stipulée à l'article 65 de la Convention de Vienne — à laquelle le paragraphe 5 de ce même article ne semble pas viser à apporter une exception réelle — et l'article 45 de la même convention — qui correspond à un consentement tardif.

[74] Cf. le rapport préliminaire, par. 62 et suiv., en particulier la dernière phrase du paragraphe 62 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 117, doc. A/CN.4/330).

[75] Cf. le rapport préliminaire, par. 96 (*ibid.*, p. 126). Voir également la position des Etats tiers pour lesquels un droit naît en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne.

[76] Ainsi, on peut considérer que le droit inhérent de légitime défense collective est à la fois une reconnaissance du fait qu'un Etat non attaqué peut avoir le statut d'Etat lésé, et une formule capable de remplacer une exécution collective par la communauté organisée des Etats dans son ensemble.

[77] C'est l'inverse de la situation visée à l'article 27 de la première partie du projet. On pourrait prendre comme exemple un traité commercial bilatéral entre un Etat A et un Etat B, dans lequel l'origine des produits des Etats intéressés serait déterminée en tenant compte des relations économiques de chacun des Etats avec un Etat ou des Etats tiers. Une des questions qui se posent à cet égard est de savoir si le traitement effectivement accordé par l'Etat A à l'Etat B, en violation du traité entre ces deux Etats, affecte les droits d'un Etat tiers qui est un Etat bénéficiaire en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité qu'il a conclu avec l'Etat A. En bref, les rapports entre différents groupes d'Etats peuvent être « entremêlés », soit en fait seulement, soit également en droit, tout comme ils peuvent l'être en droit — en vertu d'un traité multilatéral — mais non en fait.

[78] Il en est de même dans le cas inverse, lorsque la responsabilité d'un Etat est liée à un acte illicite commis par un autre Etat ; voir art. 27 et 28 de la première partie du projet.

[79] Voir l'arrêt de la CIJ, du 18 novembre 1953, dans l'affaire *Nottebohm, C.I.J. Recueil 1953,* p. 111, ainsi que l'arrêt du 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970,* p. 3. Voir aussi l'arrêt très critiqué que la CIJ a rendu le 18 juillet 1966 dans l'affaire qui a opposé l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud (*Sud Ouest africain, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966,* p. 6). Voir également le rapport préliminaire, par. 62 (v. ci-dessus note 74) : lien avec le principe de la non-intervention dans les affaires extérieures d'un autre Etat ; lors des débats de la Sixième Commission, en 1981, consacrés au rapport de la CDI, le représentant de la Chine a fait également allusion à l'importance de ce principe dans le contexte actuel (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 45e séance, par. 37).

[80] Cf. le rapport préliminaire, par. 63 (v. ci-dessus note 74). On notera la tendance à éviter de parler de « droits de protection parallèles », en particulier lorsqu'il est possible de considérer que le préjudice subi par un Etat n'est que dérivé du préjudice subi par un autre Etat. Le cas inverse de responsabilité conjointe d'un Etat membre d'une organisation internationale et de cette organisation elle-même est envisagé dans la récente Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (annexe IX, art. 6) [voir ci-dessous note 82] ; c'est la répartition des compétences en fonction des divers niveaux de juridiction dans le même domaine d'activité qui semble être à l'origine de cette disposition particulière.

[81] L'effet, dans la pratique, d'une violation d'une obligation internationale imposée par un traité multilatéral est mis en évidence, au paragraphe 2, al. *c*, de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, par la formule suivante : « une violation substantielle [des] dispositions [d'un traité] par une partie *modifie radicalement la situation** de chacune des parties quant à *l'exécution ultérieure** de ses obligations en vertu du traité ». Une formule semblable figure au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 62 de la même convention, qui traite du « changement fondamental de circonstances ». On retrouve une approche analogue dans diverses dispositions de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, comme il ressort de la formule « changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » (art. 15, al. *b* ; 17, par. 2 ; 18, par. 3 ; 19, par. 3 ; 27, par. 5 ; 30, par. 2, al. *a*, etc.). Toutefois, le paragraphe 2, al. *c*, de l'article 60 de la Convention sur le droit des traités se réfère également à la « nature » du traité lui-même, et la nature d'un traité est également un facteur pertinent dans les dispositions susmentionnées de la Convention sur la succession d'Etats, de même que dans d'autres dispositions de cette convention, telles que l'article 17, par. 3.

encore moins les obligations du troisième paramètre. En réalité, il existe beaucoup de traités multilatéraux et de règles du droit international coutumier qui ne créent que des rapports juridiques bilatéraux, même s'ils ont tous la même teneur. Ainsi, par exemple, la récente Convention sur le droit de la mer[82] — et les règles de droit international coutumier qu'elle codifie — réglemente un certain nombre de rapports juridiques entre Etats côtiers et Etats du pavillon, entre les différents Etats côtiers et entre les différents Etats du pavillon, mais ceci ne signifie pas en soi qu'un Etat partie à cette convention soit lésé par la violation d'une obligation imposée par cette convention que commettrait un autre Etat côtier (ou Etat du pavillon) à l'égard d'un autre Etat du pavillon (ou Etat côtier). La possibilité de fractionner un traité multilatéral en une quantité de rapports bilatéraux est également reconnue — encore que de manière limitée — dans les articles de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatifs aux réserves[83] et à la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41). Aucune modification *inter se* n'est évidemment autorisée en ce qui concerne les règles du *jus cogens*, en raison des intérêts extra-étatiques qui entrent en jeu.

93. D'autre part, pour s'en tenir à des exemples tirés du droit de la mer, les droits des Etats côtiers et ceux des Etats du pavillon ne peuvent pas, en principe, être transférés à un autre Etat ni être exercés pour le compte d'un autre Etat. Toutefois, une « régionalisation » de ces droits peut être permise[84]. En outre, rien ne semble empêcher que ne s'établisse — dans les relations entre les parties à un traité multilatéral — une solidarité de ces parties face à une violation commise par l'une d'entre elles d'une obligation contractée en vertu d'un traité multilatéral[85].

94. Il semblerait qu'un préjudice implicite puisse aussi résulter de l'objet et du but de la règle primaire ou de l'ensemble de règles primaires. En réalité, l'introduction d'intérêts extra-étatiques en tant qu'objet de la protection par les règles du droit international tend à la reconnaissance d'une *actio popularis* de chaque Etat ayant participé à la création de ces intérêts extra-étatiques, les autres possibilités d'exécution étant l'auto-exécution *(self-enforcement)* ou l'exécution par le sujet auquel cet intérêt extra-étatique est conféré à cette fin[86].

95. L'existence d'un préjudice « dérivé » ou d'un préjudice « implicite » ne signifie pas nécessairement que l'Etat lésé ait le droit de prendre toutes les mesures relevant du deuxième paramètre[87]. En particulier, la légitime défense, l'auto-assistance et les contre-mesures prises hors du domaine des relations affectées par la violation ne sont probablement pas permises (du moins pas sans décision collective à cet effet). En d'autres termes, il peut y avoir une corrélation entre l'importance du préjudice subi et l'importance des mesures autorisées dans le cadre du deuxième paramètre.

[82] Signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. XVII, doc. A/CONF. 60/122).

[83] Une réserve formulée par un Etat A et acceptée par un Etat B, mais à laquelle un Etat C a fait objection — de la manière exposée à la fin du paragraphe 4, al. *b*, de l'article 20 de la Convention de Vienne — a le résultat suivant : entre l'Etat A et l'Etat B, le traité s'applique dans la mesure où il a été modifié par la réserve (art. 21, par. 1) ; entre l'Etat A et l'Etat C, les dispositions du traité ne s'appliquent pas du tout ; et entre l'Etat B et l'Etat C, le traité s'applique sous sa forme non modifiée (art. 21, par. 2).

[84] Cf. l'effet des « arrangements conjoints » sur les Etats tiers à l'article 211, par. 3, de la Convention sur le droit de la mer. L'article 199 de cette convention oblige les Etats « situés dans la zone affectée » à coopérer « en vue d'éliminer les effets de la pollution et de prévenir ou réduire à un minimum les dommages » et d'« élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence » ; cependant, on ne voit pas très clairement si cette coopération régionale a aussi un effet sur l'application de l'article 221, à savoir si le principe de la proportionnalité entre les mesures prises par les Etats et les dommages que ces Etats ont effectivement subis ou dont ils sont menacés s'applique à l'égard de chacun des Etats « coopérants » pris individuellement ou à l'égard de la région touchée dans son ensemble et de la somme totale des mesures prises par les Etats coopérants. On pourrait voir ici une analogie avec l'idée de légitime défense collective.

[85] Un projet de convention sur les investissements à l'étranger, proposé en 1959 et qui, à un moment donné, avait été examiné par l'Organisation européenne de coopération économique (devenue depuis Organisation de coopération et de développement économiques), contenait un article IV dont la deuxième phrase était libellée comme suit: « Les parties ne reconnaissent pas et ne font pas appliquer sur leur territoire des mesures en conflit avec les principes de la présente convention et portant atteinte aux biens de ressortissants de l'une quelconque des Parties tant que la réparation n'est pas effectuée ou assurée ». Cette disposition irait plus loin que ce qui est mentionné dans le présent paragraphe, en ce sens qu'elle traite également de mesures prises par des entités qui ne sont pas parties à la convention. Il ne s'agit pas ici de décider si cela est admissible ou non. De toutes manières, la clause est valable entre les Etats parties à la convention et crée un « préjudice implicite » pour les Etats parties dont les ressortissants ne sont pas victimes de la mesure. Une clause semblable — limitée cette fois aux parties à la convention — figure à l'article VIII du projet susmentionné qui se lit comme suit : « Si une Partie contre laquelle un jugement ou une sentence a été rendu n'en respecte pas les termes, les autres Parties ont le droit, individuellement ou collectivement, de prendre les mesures strictement nécessaires pour donner effet à ce jugement ou à cette sentence » (Voir « The proposed convention to protect private foreign investment : A round table », *Journal of Public Law,* Atlanta [Ga.], vol. 9, n° 1, printemps 1960, p. 115.) Voir également l'article 64 de la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements (v. ci-dessus note 38), tel qu'il est interprété par A. Broches dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-II,* Leyde, Sijthoff, 1973, p. 379 et 380.

[86] Ce sujet peut être un être humain pris individuellement (voir les plaintes portées devant la Commission européenne des droits de l'homme en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme) ou une organisation internationale. On trouve dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel un exemple intéressant de combinaison d'auto-exécution *(self-enforcement)* — y compris l'obligation de prévoir des recours spéciaux au niveau local — et d'exécution « déclaratoire » par l'intermédiaire d'un tribunal international. En vertu de cette convention, un Etat partie a l'obligation internationale de donner effet à un jugement d'un tribunal national étranger au cas où il ne peut pas invoquer l'immunité des Etats à l'égard de la juridiction de ce tribunal. Voir art. 20 et 21 de la Convention et art. 4 et 6 du Protocole (Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972).

[87] En fait, comme on l'a noté plus haut au paragraphe 91, la tendance traditionnelle vers le « bilatéralisme » limite même la simple reconnaissance d'un préjudice « dérivé ».

96. De toute évidence, si un comportement donné de l'Etat A est internationalement illicite à l'égard de l'Etat B comme de l'Etat C et cause à ces deux Etats des préjudices distincts, il n'y a pas de raison que l'Etat B et l'Etat C n'aient pas l'un et l'autre le droit de prendre indépendamment toutes les mesures du deuxième paramètre, pour autant que ces mesures soient autorisées. La situation est moins claire lorsque le préjudice subi par l'Etat C est un préjudice « dérivé », « implicite » ou « extra-étatique ». En fait, c'est la règle primaire qui détermine non seulement l'obligation internationale, mais également le droit qu'elle est censée protéger, et par cela même le préjudice causé par la violation de l'obligation. De même, c'est la règle primaire qui devrait déterminer dans quelle mesure l'Etat C a droit à des mesures d'exécution nationale (mesures du deuxième paramètre) ou a le droit d'exiger l'auto-exécution *(self-enforcement)* par l'Etat auteur, en particulier les divers types d'exécution par équivalent (premier paramètre)[88].

97. Comme on l'a déjà vu, la conception du droit international traditionnel est « bilatérale », remarque qui vaut pour les trois stades suivants du droit international : être une partie à une relation juridique primaire, être une « partie » à la violation d'une obligation internationale et avoir la *persona standi* aux fins d'introduire une procédure internationale de recours[89] ; il s'agit de stades différents, le premier n'entraînant pas nécessairement le deuxième, et encore moins le troisième. En conséquence, si on a toujours reconnu sur une base purement factuelle qu'un « fait de l'Etat » pouvait causer un préjudice à plus d'un autre Etat, le droit international traditionnel a hésité à admettre des préjudices « indirects », « implicite » ou « extra-étatiques »[90].

98. Ainsi, comme nous l'avons vu, les obligations imposées par les règles du droit coutumier général sont « bilatérales », et il en va de même en principe des obligations imposées par les traités : *pacta tertiis nec nocent nec prosunt.* Le fait qu'un Etat soit officiellement partie à un traité multilatéral n'implique pas nécessairement qu'il soit (pleinement) « partie » à toute violation (même substancielle) d'une obligation internationale imposée par ce traité. D'autre part, il est admis qu'un traité (en particulier un traité établissant un « régime objectif ») puisse créer des droits pour un Etat qui n'est pas (officiellement) partie à ce traité, et bien que les Etats officiellement parties à ce traité puissent annuler ces droits en modifiant le traité sans le consentement de l'Etat tiers (c'est là une différence importante avec la position de l'Etat officiellement partie au traité, telle qu'elle est visée à l'article 41 de la Convention de Vienne, on peut supposer que l'Etat tiers peut être lésé par une violation d'une obligation imposée par le traité[91].

99. Il est nécessaire de déterminer dans quelle mesure un Etat est un Etat tiers dans une relation juridique primaire pour déterminer dans quelle mesure il est « partie » à une violation d'une obligation internationale qui n'est qu'un élément de cette relation juridique. S'il est certain qu'en droit international moderne, il n'est généralement pas exact de dire qu'une « obligation de fournir des prestations déterminées, à titre de réparation du dommage ou autre, ne saurait naître que d'un accord entre l'Etat auteur de la violation et l'Etat lésé[92] », on ne peut non plus accepter sans réserve comme représentative du droit international actuel l'opinion de Grotius selon laquelle « [...] les Rois [...] ont le droit de punir [...] les injures [...] lorsqu'elles renferment une violation énorme du droit de la nature ou de celui des gens, envers qui que ce soit [...][93]. » Toutefois, cette dernière citation semble plus proche de la réalité, la réponse à une telle « violation énorme »

---

[88] A cet égard, la question se pose de savoir si l'Etat C peut exiger une réparation lorsque l'Etat B a réglé en ce qui le concerne le différend qui l'oppose à l'Etat A, éventuellement en renonçant à sa revendication. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (v. ci-dessus note 79), cette complication était l'une des raisons pour lesquelles la CIJ n'a pas admis l'existence d'un préjudice « dérivé » pour la Belgique ; toutefois, dans l'avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949,* p. 174, la revendication indépendante de l'ONU a été considérée par la CIJ comme le corollaire de l'indépendance de l'ONU elle-même et la complication que représentaient des revendication parallèles a été traitée à la légère. La différence entre les deux affaires tient naturellement au fait que dans la dernière, il y avait concours de deux torts séparables découlant de la violation, par le même comportement, de deux règles distinctes de droit international, l'une analogue à une règle de droit diplomatique et l'autre concernant le traitement des (particuliers) étrangers. Mais il aurait été alors peut-être plus logique de considérer la deuxième revendication comme subsidiaire par rapport à la première ou, ce qui revient au même, comme tombant automatiquement si la première a été effectivement présentée et honorée.

[89] Cf. aussi le rapport préliminaire, par. 39 à 42 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 112 et 113, doc. A/CN.4/330).

[90] En fait, la notion de souveraineté de chaque Etat implique que l'on fasse une distinction entre des Etats souverains étrangers du point de vue des relations juridiques à l'un quelqonque de ces trois stades, et on va même jusqu'à ne pas admettre qu'un Etat tiers obtienne d'un tribunal international un jugement purement déclaratoire.

[91] En principe, cependant, un traité conclu entre les Etats B et C ne peut créer de droits pour l'Etat C à l'égard de l'Etat A en vertu d'un traité conclu entre les Etats A et B. Mais là encore, les Etats B et C peuvent écarter l'application de la règle *pacta tertiis* dans un traité conclu entre eux, dans la mesure où l'Etat C peut invoquer vis-à-vis de l'Etat B une relation (juridique) entre les Etats B et A (clause de la nation la plus favorisée) ; mais même dans ce cas cette règle comporte des exceptions. On peut également écarter l'application de la règle *pacta tertiis* lorsqu'il y a « régionalisation » (v. ci-dessus par. 93). En fait, si le « bilatéralisme » inhérent à la règle (fonctionnelle) de réciprocité n'est pertinent pour l'application de la clause de la nation la plus favorisée que si cette possibilité est expressément prévue — et le fait que l'Etat bénéficiaire puisse obtenir l'avantage demandé en devenant partie au traité auquel sont parties l'Etat concédant et la nation la plus favorisée n'est pas considéré comme pertinent —, il existe néanmoins des régimes objectifs ayant trait aux territoires (échanges frontaliers, Etats sans littoral) et aux personnes (système généralisé de préférences, et également, d'après de nombreux auteurs, les régimes d'intégration régionale comprenant un certain degré de juridiction commune) auxquels la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas. En résumé, la notion d'« Etat tiers » est loin d'être évidente.

[92] H. Kelsen, cité dans le deuxième rapport, note 24 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 88, doc. A/CN.4/344) ; il peut cependant y avoir des obligations internationales dont la violation n'entraîne pas d'obligation de fournir un substitut d'exécution.

[93] Citée dans le deuxième rapport *(ibid.)*

relevant en général de nos jours du contrôle de la communauté organisée des Etats.

100. En même temps,l'obligation qu'un Etat tiers a de réagir à une violation donnée fait son apparition en droit international. Là encore, cette obligation comporte plusieurs degrés. On peut distinguer: *a*) l'obligation de ne pas reconnaître comme légal le résultat de cette violation par l'Etat auteur ; *b*) l'obligation d'accepter certaines conséquences préjudiciables découlant des mesures prises légalement par l'Etat lésé en réponse à la violation ; et *c*) l'obligation de prendre des mesures (concrètes) afin de rétablir la situation telle qu'elle existait avant la violation et même éventuellement d'empêcher que celle-ci ne se reproduise[94].

101. Cette obligation qu'a un Etat tiers de réagir est de toute évidence un élément de la mise en œuvre internationale de la responsabilité, ce qui présuppose l'existence d'une communauté organisée d'Etats qui, en tant que telle, réagit, contre la violation d'une règle du droit international qu'elle juge essentielle à la protection de ses intérêts fondamentaux[95]. L'existence d'obligations de cette nature introduit pour ainsi dire la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[96].

[94] Il y a ici une certaine analogie avec la distinction entre les aspects *ex nunc, ex tunc* et *ex ante,* déjà établie dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport. L'obligation figurant au point *a* est en réalité une obligation de ne pas soutenir *a posteriori* la violation commise par l'Etat auteur, tandis que celle qui figure au point *b* peut, par exemple, comprendre la suspension de l'exécution des obligations de l'Etat lésé pour ce qui est de la liberté de mouvement des personnes et des biens en direction de l'Etat tiers, et même éventuellement l'obligation pour l'Etat tiers de ne pas substituer le mouvement de ses propres personnes et de ses propres biens vers l'Etat auteur à celui des personnes et des biens de l'Etat lésé vers l'Etat auteur. De toute évidence, dans une situation de conflit entre les Etats A et B, l'Etat C peut passer insensiblement d'une attitude de non-soutien de l'Etat B, à celle de neutralité ou d'appui à l'Etat A.

[95] Cette communauté internationale organisée ne doit pas nécessairement être universelle (Cf. ci-dessus par. 93). Mais l'obligation ne peut en principe affecter les droits d'un Etat qui n'appartient pas à cette communauté. Bien entendu, il peut y avoir là aussi coexistence de deux sortes d'obligations : Cf. la légitime défense collective, par opposition à la légitime défense individuelle.

[96] En même temps, elle fait ressortir le caractère particulier des obligations primaires imposées par une décision d'une organisation internationale compétente, notamment par une décision judiciaire. Cf. également le rapport préliminaire, par. 69 à 78 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie] p. 119 à 121, doc. A/CN.4/330).

CHAPITRE V

Le lien entre la violation d'une obligation internationale et les conséquences juridiques qui en découlent

102. Comme on a pu le voir dans les paragraphes précédents, le processus de codification du droit international, depuis la formulation des règles jusqu'à leur application, est déterminé par sa structure, ou plutôt par la structure ou la nature de ses sous-systèmes et par les relations existant entre ces derniers. La responsabilité des Etats n'est qu'une étape de ce processus ; elle doit donc tenir compte des phases qui la précèdent et qui la suivent. A ce propos, il convient de souligner une fois de plus que certains sous-systèmes du droit international régissent un substrat donné de situations internationales sans nécessairement créer des droits et obligations primaires au sens strict du terme[97].

103. Il semblerait donc que toute codification satisfaisante et acceptable des règles du droit international en matière de responsabilité des Etats devrait se faire dans le cadre, d'une part, d'une clause générale autorisant explicitement ou implicitement une dérogation à ces règles dans un sous-système particulier de règles du droit international et, d'autre part, d'une clause générale relative à la procédure de règlement des différends portant sur l'interprétation de ces règles. Même ainsi, il conviendrait de préciser que les règles ne sont pas exhaustives en ce sens qu'elles ne prétendent décrire que les conséquences juridiques qu'entraîne automatiquement un acte internationalement illicite, quelles que soient les circonstances entourant l'affaire en question. Ce n'est qu'avec ces trois « sauvegardes » qu'on peut, de l'avis du Rapporteur spécial, se hasarder à élaborer des règles abstraites dans ce domaine[98].

[97] On peut citer par exemple les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (v. ci-dessus note 53) concernant les « avantages » se trouvant « annulés ou compromis » (art. XXIII), et les dispositions de l'OACI concernant les « préjudices » causés par un Etat membre à un autre (v. art. II, sect. 2 de l'Accord relatif au transport aérien international, Chicago, 7 décembre 1944) [Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 171, p. 397]). D'autres sous-systèmes, notamment dans le domaine du droit international relatif à l'environnement, évitent de faire référence à la « responsabilité des Etats ».

[98] Comme on l'a fait remarquer plus haut (v. note 19), cette approche a beaucoup de points communs avec celle que la Commission a adoptée pour le chapitre V de la première partie du projet d'articles, relatif aux « circonstances excluant l'illicéité » (« paramètre zéro »). De fait, les articles 30, 34 et 35 – et, dans une certaine mesure, l'article 33 – empiètent quelque peu sur la deuxième partie. En outre, on peut même considérer que l'article 29 est une ‹ dérogation *ad hoc* » ; une véritable dérogation est énoncée au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 33. A ce propos, il convient de rappeler qu'une autre « circonstance excluant l'illicéité » figure au paragraphe 2 de l'article 18 de la première partie du projet ; cf. le rapport préliminaire, par. 79 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 121, doc. A/CN.4/330).

104. Chacun des multiples régimes (ou sous-systèmes) différents de responsabilité des Etats (v. ci-dessus par. 27) est actuellement soumis en droit international au système universel de la Charte des Nations Unies, y compris aux développements apportés par les déclarations adoptées à l'unanimité telles que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[99] et la Définition de l'agression[100], ainsi qu'aux dispositions relatives à la légitime défense collective et individuelle qui y figurent. Il n'y a certainement pas consensus sur la portée et le contenu exacts de ce système universel. Le Rapporteur spécial estime cependant que la Commission n'est pas tenue de développer et encore moins d'essayer d'améliorer ce système. Il faut simplement accepter que les « dérogations », le caractère « non exhaustif » et le « mécanisme d'interprétation » de ce système prennent le pas sur tout projet d'articles sur la responsabilité des Etats que la Commission a adopté et pourra adopter à l'avenir.

105. Un autre phénomène juridique, qu'on peut appeler système ou sous-système et que la Commission doit accepter comme axiome est un corps de règles au contenu imprécis, appelé *jus cogens*[101]. Ici non plus, il n'y a pas consensus sur la portée exacte, notamment sur la force peut-être graduelle[102], et sur le contenu de ce phénomène juridique. Mais son existence est acceptée aujourd'hui en droit international, et le développement futur de son contenu est imprévisible et, en fait, laissé par définition à la communauté internationale dans son ensemble. En principe, cette « communauté internationale dans son ensemble » devrait également développer le « contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats » résultant de toute violation d'une obligation internationale imposée par une règle de *jus cogens*. Dans ce domaine cependant, la CDI, en adoptant à titre provisoire l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, semblerait, tout aussi provisoirement, tenue d'indiquer au moins certaines conséquences juridiques possibles de la distinction qu'elle a établie entre les crimes internationaux et d'autres faits internationalement illicites, sous réserve bien entendu, de ce qui a été dit ci-dessus au paragraphe 104[103] et des « sauvegardes » générales indiquées au paragraphe 103. Cette question sera abordée plus loin dans le présent rapport.

106. Aux fins de l'élaboration des règles relatives aux conséquences juridiques découlant de faits internationalement illicites, il semblerait utile de distinguer, au moins pour commencer, entre les obligations internationales imposées par *a*) le droit international coutumier général ; *b*) le droit international conventionnel (par exemple les traités) ; et *c*) les décisions judiciaires, quasi judiciaires et autres des organisations internationales[104].

107. Outre le système juridique général figurant dans la Charte des Nations Unies (v. part. 104 ci-dessus) et le *jus cogens* (v. par. 105 ci-dessus), le droit international coutumier général crée des relations juridiques bilatérales entre les Etats. Au fait internationalement illicite d'un Etat correspond le préjudice d'un autre Etat. En principe, donc, toutes les conséquences juridiques du premier et du deuxième paramètre entrent en jeu[105]. Il s'agit maintenant de savoir si on peut établir une distinction selon leur nature entre les obligations imposées par le droit international coutumier général et en tirer des conclusions concernant l'exclusion *a priori* de certains degrés des conséquences juridiques dans les premier et deuxième paramètres[106].

108. Généralement, les obligations internationales d'un Etat à l'égard d'un autre Etat d'après les règles du droit international coutumier dont il s'agit ici constituent des limites imposées à la souveraineté d'un Etat en vertu de la souveraineté égale d'un autre Etat. Il ne s'ensuit pas, cependant, que la violation de toute obli-

[99] Voir ci-dessus note 24.

[100] Voir ci-dessus note 23.

[101] Le texte initial de cette phrase a été rectifié oralement par le Rapporteur spécial lors de l'examen du sujet par la Commission à sa trente-quatrième session (*Annuaire... 1982*, vol. I, p. 202, 1731e séance, par. 23).

[102] On peut se référer à nouveau au paragraphe 79 du rapport préliminaire (v. ci-dessus note 98).

[103] Ces deux réserves sont particulièrement importantes en ce qui concerne le paragraphe 3, al. *a*, de l'article 19 de la première partie du projet.

[104] De fait, l'organisation croissante de ces trois phénomènes juridiques ne peut qu'influencer les modalités (et la mise en œuvre) des conséquences juridiques d'une violation d'une obligation internationale imposée par la règle primaire.

[105] Sous réserve toutefois de l'exclusion des conséquences juridiques particulières découlant d'autres règles du droit international ; ces exceptions seront examinées séparément. De toute évidence, l'exclusion *a priori* de certaines conséquences juridiques et les exceptions résultant d'autres règles du droit international tendent à se confondre à un moment donné.

[106] On peut également se demander s'il y a toujours une corrélation parfaite entre la violation d'une obligation internationale et l'atteinte portée à un droit. Il semble qu'on puisse répondre par la négative à cette question en raison de l'existence de « circonstances excluant l'illicéité ». En tout état de cause, entre l'absence totale de conséquences juridiques justifiées en principe par une circonstance excluant l'illicéité – sous réserve éventuellement de l'article 35 de la première partie du projet – et l'hypothèse qui consiste à envisager toutes les conséquences juridiques d'un fait illicite, il peut y avoir place pour d'autres exclusions *a priori* de certaines conséquences juridiques. Ainsi, en général, si une règle primaire spécifique du droit international (en particulier une règle du droit international coutumier) peut être considérée comme ayant dûment tenu compte des divers intérêts des Etats concernés dans tous les cas lorsqu'elle impose une obligation spécifique à l'un d'eux, il peut se trouver aussi que cette règle permette en réalité d'établir une distinction selon que le comportement d'un Etat est en conflit de façon « inhérente », « fortuite » ou « accessoire » avec cette règle primaire, tout au moins pour ce qui est de la détermination des conséquences juridiques de ce comportement. En d'autres termes, il peut être malaisé d'établir, aux fins de la détermination des conséquences juridiques d'un fait de l'Etat, ce qui, pour reprendre les termes de l'article 16 de la première partie du projet d'articles, « est requis de lui par cette obligation ». La liste, non exhaustive, des circonstances excluant l'illicéité, en particulier aux articles 31, 32 et 33, confirme cette analyse. Si l'on veut établir une distinction claire entre les règles primaires et secondaires, les articles susmentionnés appartiennent sans aucun doute à la première catégorie.

gation de ce genre porte atteinte de la même façon à la souveraineté de l'autre Etat. En fait, le droit international coutumier établit une différence entre les diverses manifestations de la souveraineté de l'Etat concerné. Il distingue, en particulier, la souveraineté *stricto sensu* de la compétence *stricto sensu* et du droit exclusif d'utilisation du territoire[107]. En conséquence, les obligations découlant du droit coutumier international général en ce qui concerne le respect de la souveraineté des autres Etats ont trait respectivement à la souveraineté *stricto sensu* (cf. les expressions « intégrité territoriale et indépendance politique »), à la compétence *stricto sensu* (cf. les diverses immunités) et à l'utilisation du territoire (cf. les obligations concernant le traitement des étrangers admis sur le territoire). A ces obligations s'ajoutent celles qui concernent les navires étrangers (et autres moyens de transports similaires), étant donné le statut international particulier de leur environnement.

109. Cette distinction entre les obligations est-elle pertinente pour la détermination des conséquences juridiques d'une violation de ces obligations ? Le Rapporteur spécial est enclin à répondre par l'affirmative à cette question[108]. En tout état de cause, compte tenu du caractère non exhaustif des articles qui seront formulés dans la deuxième partie, l'article 5 (v. ci-dessus par. 11), tel qu'il à été proposé dans le deuxième rapport, repose sur une distinction concernant les obligations relatives au traitement des étrangers[109] – à distinguer des obligations concernant le respect de la souveraineté *stricto sensu* d'un Etat étranger. La principale différence pour ce qui est des conséquence juridiques de la violation d'une obligation relevant du premier paramètre tient ici à ce qu'en principe une restitution *in integrum, stricto sensu* n'est pas requise et qu'elle peut être remplacée par un substitut d'exécution[110].

110. S'il est relativement facile d'établir une distinction entre les obligations découlant du droit international coutumier général en ce qui concerne le respect de la souveraineté *stricto sensu* d'un Etat étranger et les obligations concernant le traitement des étrangers sur le territoire, d'autres obligations découlant du droit international coutumier général sont moins faciles à classer[111]. En fait, en ce qui concerne la compétence *stricto sensu,* on peut même se demander s'il existe des obligations et droits véritables en droit coutumier général, excepté en ce qui concerne la phase de mise en œuvre de la compétence[112]. Des obligations et droits véritables sont cependant énoncés dans les règles du droit international coutumier général concernant, d'une part, les immunités diplomatiques et autres et, d'autre part, les navires étrangers[113].

111. Du point de vue de la structure du droit international coutumier relatif aux immunités et au statut juridique des navires – auxquels la doctrine ancienne se référait souvent sous leur aspect territorial, en parlant,

[107] Il faut reconnaître que cette distinction n'est pas toujours claire dans la doctrine et la pratique internationales. En particulier les mots « souveraineté » et « compétence » sont souvent employés pour désigner la même notion, et le droit exclusif d'utilisation du territoire est souvent confondu avec les deux premiers termes (excepté dans l'expression relativement récente « souveraineté permanente sur les ressources naturelles »). La personnification de l'Etat est sans nul doute à l'origine de cette confusion des aspects fonctionnel, personnel et territorial de l'Etat qui correspondent à ses responsabilités distinctes en matière de survie (responsabilité politique), de maintien de l'ordre public (responsabilité juridique) et de bien-être de ses ressortissants (responsabilité socio-économique). Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse ici n'est pas tant la terminologie que l'essence de ces notions.

[108] Ceci vaut tout particulièrement pour les distinctions établies dans la note 106 ci-dessus. En fait, ces distinctions sont similaires et concernent cette fois-ci le comportement de l'Etat auteur qui exerce sa souveraineté *stricto sensu* dans ses relations avec d'autres pays (conflit « inhérent »), son droit exclusif d'utiliser son territoire (conflit « fortuit ») et sa compétence *stricto sensu* (conflit « accessoire »).

[109] En ce qui concerne la portée de la catégorie des obligations « concernant le traitement qu'un Etat doit réserver [dans le cadre de sa juridiction] à des étrangers », il convient de noter qu'elle ne vise ni *a*) le droit diplomatique ; ni *b*) le traitement des navires étrangers en vertu du droit coutumier de la mer ; ni *c*) les obligations en matière de droits de l'homme, même si dans le cadre de ces obligations une distinction est établie entre les personnes qui sont ressortissantes de l'Etat concerné et celles qui ne le sont pas.

[110] Cf. les trois sentences arbitrales internationales rendues dans les cas des nationalisations libyennes qui sont examinées notamment dans R.B. von Mehren et P.N. Kourides, « International arbitrations between States and foreign private parties : The Libyan nationalization cases », *American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 75, nº 3, juillet 1981, p. 476.

[111] Même en ce qui concerne la première distinction mentionnée, il y a évidemment toujours la possibilité d'une coexistence de fait ; le paragraphe 2 de l'article 5 (v. ci-dessus par. 11), tel qu'il est proposé dans le deuxième rapport, s'efforce d'en tenir compte.

[112] Cf. l'affaire du « *Lotus* » (arrêt nº 9 du 7 septembre 1927, *C.P.J.I. série A nº 10*) dans laquelle la CPJI semble cependant n'avoir pas tenu compte de la situation particulière des navires ; tant la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 450, p. 11) que la Convention de 1982 sur le droit de la mer (v. ci-dessus note 82) contredisent la décision relative au « *Lotus* ». Outre la situation particulière des navires, il ressort de la pratique internationale que, dans les questions de compétence *stricto sensu,* on fait davantage référence aux obligations de courtoisie que de droit. Cependant, ces « non-obligations » sont mises sur le même pied que les obligations véritables dans la mesure ou des contre-mesures sont parfois prises en réaction lorsque l'exercice de la compétence *stricto sensu* par un pays étranger est considéré comme n'étant pas conforme aux règles de courtoisie. A ce propos, il est intéressant de noter que la loi du Royaume-Uni du 20 mars 1980, relative à la protection des intérêts commerciaux, *Protection of Trading Interests Act 1980* (*The Public General Acts 1980,* Londres, H.M. Stationery Office, part. I, chap. 11, p. 243), prévoit qu'une déclaration des exigences formulée par un pays étranger est « inadmissible », interdit donc la reconnaissance de ces exigences et prévoit même le droit de recouvrer les « dommages-intérêts multiples » versés en application d'un jugement rendu par un tribunal étranger. A noter que cette loi envisage l'inadmissibilité d'exigences étrangères, notamment « *a*) si elles empiètent sur la compétence du Royaume-Uni ou portent atteinte de toute autre manière à sa souveraineté ; ou *b*) si la reconnaissance de ces exigences porte atteinte à la sécurité du Royaume-Uni ou aux relations du Gouvernement du Royaume-Uni avec le gouvernement de tout autre pays ».

[113] Cependant, il est significatif que, pour ce qui est du passage de navires étrangers par les eaux territoriales d'autres États, la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 516, p. 205) comme la récente Convention sur le droit de la mer (v. ci-dessus note 82) limitent la compétence de l'Etat côtier en matière pénale et civile par l'emploi du terme « devrait ».

par exemple, de l'« extraterritorialité » des missions diplomatiques étrangères ou en disant qu'« un navire fait partie du territoire de l'Etat du pavillon » – il y a lieu de remarquer qu'en contrepartie de l'obligation d'un Etat d'accorder des immunités et de respecter le statut spécial des navires étrangers, il revient aussi des obligations à l'Etat bénéficiant de ces immunités ou de ce statut spécial. C'est ainsi que les activités des missions diplomatiques étrangères ne doivent pas dépasser certaines limites et que les navires étrangers doivent agir de manière «inoffensive »[114]. S'il s'agit bien d'obligations réelles de la part de l'Etat accréditant ou de l'Etat du pavillon, la question se pose alors de savoir quelles sont les conséquences juridiques de la violation de ces obligations[115].

112. La réponse à cette question n'est pas évidente dans tous les cas. Dans l'arrêt rendu le 24 mai 1980 dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[116], la CIJ a estimé qu'un abus des fonctions diplomatiques ne saurait justifier une violation de l'immunité diplomatique. Dans un récent incident concernant la présence d'un navire de guerre de l'URSS dans les eaux suédoises, le Gouvernement suédois a apparemment estimé que l'article 23 de la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë n'empêchait nullement la Suède de retenir un navire de guerre étranger dans ses eaux aux fins d'établissement des fait[117]. La récente Convention sur le droit de la mer contient diverses dispositions concernant l'obligation de procéder à la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire (marchand) et à la prompte libération de son équipage, lorsque le navire a été immobilisé pour inobservation d'un règlement, dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière[118]. Il n'est pas certain que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique au cas où un Etat s'ingère, de manière illicite, dans les communications internationales assurées par un navire ou un aéronef étranger[119]. En matière d'immunité juridictionnelle, il y a tendance à limiter *a priori* une telle immunité aux actes *iure imperii* et à ne pas accorder l'immunité dans le cas d'actes d'un Etat étranger qui sont contraires aux obligations incombant à cet Etat en vertu d'une règle de droit international.

113. Tout cela semble indiquer qu'il existe des activités internationales, tant de la part des Etats que des personnes privées, qui sont dotées d'un statut spécial en vertu des règles du droit international coutumier. On ne voit cependant pas clairement si, et le cas échéant, dans quelle mesure, un abus de ce statut peut entraîner une violation dudit statut. Une suspension (pour l'avenir) des relations elles-mêmes[120] est admise d'ordinaire[121].

114. D'autre part, la protection du statut spécial même en cas d'abus semble suggérer qu'une violation de l'obligation correspondante sans aucune justification possible au titre de l'abus, peut être considérée comme une atteinte à la souveraineté *stricto sensu* de l'autre Etat aux fins des conséquences juridiques de la violation. Cela peut cependant revenir à passer d'un extrême à un autre ou, pour utiliser une métaphore de cybernétique, à exagérer l'effet de « rétroaction ». En droit international coutumier, toute distinction entre l'exclusion *a priori* de certaines conséquences juridiques d'une violation, la limitation des conséquences juridiques en vertu d'autres règles de droit international coutumier et le contenu de règles primaires tend nécessairement à devenir flou[122].

[114] Il peut être fait, en effet, un usage abusif du statut diplomatique et, même en haute mer, les navires étrangers ne doivent pas se livrer à certaines activités pouvant porter atteinte aux intérêts d'autres Etats, comme les actes de piraterie ou, dans les eaux territoriales d'un autre Etat, à des activités sortant du cadre du passage inoffensif ou – dans les détroits – du passage en transit. On peut remarquer incidemment que, dans son commentaire relatif à l'article 32 de la première partie du projet d'articles, intitulé « Détresse », la Commission semble supposer que les activités d'un navire (marchand) peuvent être considérées comme actes de l'Etat du pavillon. (*Annuaire... 1979,* vol. II [2e partie], p. 149 à 152.)

[115] La question se pose également s'il ne s'agit pas d'obligations réelles, mais alors – selon le point de vue adopté par la Commission tout au long de son examen du sujet – la question ne relève pas de la responsabilité des Etats.

[116] *C.I.J. Recueil 1980,* p. 3.

[117] Concernant certains aspects de cet incident, voir p. ex. A. Manin, « L'échouement du *Whiskey 137* et le droit de la mer », *Annuaire français de droit international, 1981,* Paris, vol. XXVII, p. 689.

[118] Voir l'article 292 de la Convention, compte tenu de ses articles 73, par. 2 ; 220, par. 7 ; et 226, par. 1, al. *b* (v. ci-dessus note 82).

[119] Voir ci-dessus note 66.

[120] Cf. la déclaration de *persona non grata* et la rupture des relations diplomatiques. La mesure envisagée à l'article 23 de la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë constitue essentiellement elle aussi une suspension des relations. Voir également l'article 228, par. 1, de la récente Convention sur le droit de la mer, qui prévoit la suspension des poursuites de l'Etat côtier lorsque l'Etat du pavillon engage lui-même des poursuites « à moins que [...] l'Etat du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires ». Il ressort clairement ici aussi que règles primaires et règles « secondaires » sont étroitement liées.

[121] De tels cas de statut spécial peuvent être aussi considérés comme limitant plutôt qu'excluant *a priori* certaines conséquences juridiques. Voir ci-dessus note 105.

[122] Cela est également vrai en ce qui concerne la distinction entre les trois paramètres eux-mêmes. Comme il a déjà été noté, on passe progressivement d'un paramètre à un autre et ces paramètres peuvent même se chevaucher. La *restitutio in integrum, stricto sensu* ainsi que la garantie contre le renouvellement de la violation sont en fait des conséquences juridiques du premier paramètre concernant déjà le deuxième paramètre (tout comme un état de nécessité, auquel a contribué l'Etat contre lequel il est invoqué, touche à la détermination des conséquences juridiques de la violation d'une obligation de cet autre Etat). S'agissant du deuxième paramètre des conséquences juridiques, on est tenu en outre de distinguer entre ce que l'Etat lésé peut faire en réponse à une violation *a*) dans les limites de sa propre juridiction *lato sensu* (non-reconnaissance du résultat de la violation ; mesures tendant à compenser ce résultat. Voir, par exemple, le recouvrement de dommages-intérêts en exécution d'un jugement étranger, prévu par la loi du Royaume-Uni de 1980 (v. ci-dessus note 112) ; *b*) à l'égard de ses relations juridiques avec l'Etat auteur au titre d'une règle de droit international (suspension des relations juridiques pour l'avenir ; contre-mesures compensatoires dans le même domaine que celui où la violation a été commise ; contre-mesures dans d'autres domaines de relations) ; et *c*) dans les limites de la juridiction *lato sensu* de l'Etat auteur (auto-assistance ; légitime

115. Compte tenu de la diversité des obligations résultant de règles du droit international coutumier – situées entre les catégories de règles protégeant la souveraineté *stricto sensu* des autres Etats et les catégories de règles concernant le traitement des étrangers – et eu égard au caractère non exhaustif des règles à élaborer concernant les conséquences juridiques des actes internationalement illicites, le Rapporteur spécial est enclin à ne pas proposer d'autres règles excluant *a priori* certaines des conséquences juridiques découlant en droit international coutumier de la violation d'une obligation.

116. En revanche, il pourrait être utile de se référer, dans le projet d'articles, aux limitations des conséquences juridiques du deuxième paramètre, résultant du statut spécial, reconnues en vertu des règles du droit international coutumier aux Etats étrangers en tant que personnes morales, à leurs missions diplomatiques et consulaires et aux navires battant leur pavillon. En fait, une telle référence servirait le même but qu'une clause générale de sauvegarde contre une dérogation possible aux règles à incorporer dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et renforcerait cette clause.

117. S'agissant d'obligations internationales découlant du droit international conventionnel (c'est-à-dire des traités), il convient de noter tout d'abord qu'une telle clause générale de sauvegarde revêt une importance particulière pour les régimes conventionnels. En outre, il peut être utile de distinguer d'emblée entre les diverses fonctions des traités dans la structure et les mécanismes du droit international dans son ensemble. Le devoir général des Etats de coopérer en toute matière d'intérêt mutuel ou commun peut être considéré comme un principe du droit international général coutumier moderne. Bien entendu, la violation d'un tel devoir ne saurait être considérée comme donnant naissance à la responsabilité d'un Etat, au sens où la Commission a toujours entendu cette expression. Bien des traités, tant bilatéraux que multilatéraux, affirment ce devoir dans le domaine particulier sur lequel ils portent [123]. A moins qu'un tel traité ne le stipule autrement – et c'est particulièrement le cas des traités portant création d'organisations internationales – l'inobservation de l'obligation de coopérer n'entraîne aucune conséquence juridique. En réalité, les dispositions d'un traité prévoyant une obligation de coopérer ne sont qu'une ébauche d'organisation internationale *lato sensu*, une forme rudimentaire de l'organisation en tant que fusion (fonctionnelle) des pouvoirs gouvernementaux des Etats [124].

118. D'autre part, les traités portant établissement de frontières internationales ne créent pas, en tant que tels, d'obligations mais seulement des conséquences juridiques à l'égard d'obligations et de droits relevant de beaucoup d'autres règles de droit international. C'est la violation de ces obligations qui entraîne la responsabilité de l'Etat ; l'établissement d'une frontière est un acte préliminaire qui stipule les limites territoriales séparant des Etats [125].

119. En outre, il existe des traités dont la seule fonction est soit d'unifier, dans un domaine particulier, l'exercice des juridictions *stricto sensu* des Etats intéressés ou de réglementer la portée respective de ces juridictions *stricto sensu* et peut-être aussi l'adéquation juridique de l'exercice d'une telle juridiction *stricto sensu* dans un Etat à l'exercice de la juridiction *stricto sensu* dans un autre ou dans d'autres Etats ou, autrement dit, de poser des règles de conflit de lois entre les Etats intéressés. Là aussi la séparation ou unification des législations nationales n'a en principe, en cas de « violation d'une obligation » découlant d'un tel traité, d'autres conséquences juridiques que celles prévues dans le traité lui-même [126].

120. Il y a lieu de mentionner en particulier deux autres types de traités, à savoir les traités portant établissement de régimes objectifs et les traités portant création d'organisations internationales. Ces deux types de traités imposent aussi des obligations aux Etats (autres que celles visées aux paragraphes 117 à 119) [127].

121. Ainsi qu'il a déjà été noté ci-dessus, le point particulier qui se pose principalement à l'égard des traités portant établissement de régimes objectifs concerne la position des Etats tiers à l'égard de ces régimes. En principes, dans la mesure où les Etats non parties à un traité peuvent devenir parties aux relations régies par ce traité, ils peuvent être aussi des Etats lésés ou des « parties à la violation » d'une obligation découlant d'un tel traité [128]. En fait, de tels régimes objectifs exis-

défense). Il semblerait également évident que les mesures visées sous *b* et *c* touchent au troisième paramètre.

[123] La récente Convention sur le droit de la mer contient de nombreuses clauses de ce genre.

[124] On pourrait dire que de telles dispositions de traité prévoient des conséquences juridiques sans passer par la phase des obligations.

[125] Cela ne s'applique pas nécessairement aux frontières maritimes. En réalité, il semblerait que la nature des droits souverains des Etats côtiers à l'égard de l'exploration et de l'exploitation des ressources minérales ou non biologiques du plateau continental – souveraineté fonctionnelle et non pas territoriale, même si elle est exprimée en fonction d'une étendue géographique – se reflète dans les règles juridiques relatives à la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Il est intéressant de noter à cet égard le récent arrêt rendu par la CIJ, le 24 février 1982 dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* et en particulier l'importance moindre accordée au critère du « prolongement naturel » du territoire terrestre (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, v. notamment p. 92, par. 133, A.2).

[126] Cf. ci-dessus note 112.

[127] Souvent, le même traité porte établissement à la fois d'un régime objectif et d'une organisation internationale pour « administrer » ce régime.

[128] Quoique pas nécessairement parties à la modification du traité. L'établissement d'un régime objectif n'entraîne pas non plus obligatoirement la nécessité de s'écarter du bilatéralisme des relations violation/dommages ; dans le cadre d'un régime objectif de liberté de navigation sur un cours d'eau international, la violation d'une obligation de l'Etat riverain à l'égard d'un navire d'un Etat du pavillon demeure une affaire bilatérale, à moins que – comme c'est souvent le cas – la violation en question ne touche pas seulement à la navigation au sens technique du terme, mais également aux communications entre les Etats riverains et peut-être aussi des Etats non riverains, et/ou l'aspect d'intégration économique de la liberté de transport.

tent également en vertu du droit international coutumier[129].

122. Pour ce qui est des traités portant création d'organisations internationales, le même raisonnement s'applique en sens inverse. En principe,la violation d'une obligation découlant d'un tel traité lèse tout autre Etat membre de l'organisation. Mais là aussi, en principe, toute réponse à une telle violation ou toute conséquence juridique de cette violation est déterminée collectivement conformément à l'acte constitutif de l'organisation internationale en cause[130].

123. Quoique, dans la pratique internationale moderne, l'ensemble des cinq types de traités examinés ci-dessus constituent une grande partie des traités existants, il existe également d'autres traités, en particulier des traités bilatéraux, ayant un caractère de « contrats synallagmatiques » entre des Etats prévoyant un échange de prestations entre eux. En réalité, la doctrine traditionnelle tend à centrer son attention sur ces traités réciproques pour ce qui est de la détermination des conséquences juridiques d'une violation d'une obligation découlant d'un traité. En fait, cet élément de troc fait rarement tout à fait défaut dans les transactions à la base d'un traité, bien qu'on puisse en dire autant de l'élément normatif ; il existe toujours une interaction entre le fait et le droit dans tout système ou sous-système. L'importance primordiale accordée à l'élément de troc en droit international classique est conforme au concept de la « souveraineté » individuelle et distincte de chaque Etat[131].

124. Quant aux conséquences juridiques d'une violation d'une obligation découlant de tels traités de troc, l'accent est mis sur le deuxième paramètre, en ce qui concerne en particulier les contre-mesures compensatoires de l'Etat lésé, ce qui constitue en fait un retour aux relations antérieures au traité. En même temps, la violation d'une obligation par un Etat accompagnée de contre-mesures de l'autre Etat détruit nécessairement l'élément normatif éventuel du traité. Ce résultat est exactement le contraire d'une mise en application de l'élément normatif du traité. Mais, bien entendu, s'il n'a pour fonction qu'un échange de prestations, le traité n'a aucun objet ou finalité propre. Si les contre-mesures visent à assurer des mesures d'exécution, elles doivent être disproportionnées par rapport à la violation de l'obligation pour ce qui est des effets des deux. On cherchera donc à appliquer de telles mesures d'exécution dans d'autres domaines que celui ayant fait l'objet de la violation. Cela soulève la question déjà mentionnée au paragraphe 72 ci-dessus.

125. Un domaine des relations peut être pris en considération dans le même traité (au sens de même instrument) ou dans une série de règles de droit international découlant d'une autre source[132]. En revanche, des instruments conventionnels distincts portant sur les relations entre les mêmes Etats peuvent régir le même domaine de relations[133]. A cet égard, on rappellera qu'un domaine de relations peut couvrir des questions qui ne sont pas traitées du point de vue des droits et obligations véritables[134]. En tout état de cause, lorsque des domaines de relations différents, régis par des ensembles différents de règles du droit international, sont en cause, une application simultanée de ces ensembles de règles peut avoir pour effet d'exclure l'adoption de contre-mesures en dehors du domaine des relations affectées par la violation, soit à titre provisoire, soit à titre permanent.

126. Jusqu'à présent, aucune distinction précise n'a été établie entre des traités bilatéraux et des traités régionaux, encore que certains des types de traités mentionnés précédemment soient en fait, pour l'essentiel, de caractère multilatéral ou régional. A vrai dire, le simple fait qu'une obligation internationale soit imposée à un Etat par un traité multilatéral ne modifie pas

[129] En ce qui concerne la mer et l'espace extra-atmoshérique. Cf. aussi note 84 ci-dessus sur les possibilités de régionalisation à cet égard, ce qui, soit dit en passant, ne touche pas seulement à la détermination de l'Etat lésé aux fins de mettre en jeu la responsabilité d'un Etat, mais également à la détermination de l'Etat ou des Etats auteurs et à la responsabilité des organisations internationales.

[130] De nouveau, cela ne signifie pas que le même comportement ne constitue pas également une violation de relations bilatérales primaires entraînant ainsi de nouvelles relations bilatérales violation/dommages ; une régionalisation est également possible à cet égard. Là aussi, il peut y avoir un régime analogue en vertu des règles du droit international coutumier dans la mesure où, eu égard à la violation de certaines obligations, une conséquence juridique ne peut être tirée qu'au moyen d'une décision collective.

[131] Dans ce sens, la non-réciprocité sous-jacente dans les traités donnant effet à ce qu'il est convenu d'appeler « un nouvel ordre économique international » constitue un déplacement d'intérêt en faveur de l'élément normatif, comme c'est le cas de la vieille idée du *jus communicationis* ; la différence entre ces deux approches est d'un autre ordre.

[132] A cet égard, il y a lieu d'appeler l'attention sur l'article 44 de la Convention de Vienne, qui traite de la divisibilité des dispositions d'un traité. En fait, le renvoi à l'article 60 qui est fait au paragraphe 2 de cet article semble donner à entendre qu'en cas de violation d'une disposition d'un traité par une partie, une autre partie à celui-ci a la faculté de suspendre l'application d'une autre disposition dudit traité quand bien même ces dispositions ne seraient pas séparables au sens du paragraphe 3 de l'article 44. Mais l'article 60 ne s'applique évidemment qu'en cas de violation substantielle, ce qui présuppose un lien entre la disposition violée et d'autres dispositions duu même traité (paragraphe 3 de l'article 60). Un tel lien semble toutefois être de caractère objectif alors que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 44 tient compte aussi du lien subjectif résultant du traité considéré comme un « accord global » entre Etats, en d'autres termes comme une opération d'échange de droits et d'obligations se trouvant – objectivement – dans des domaines différents.

[133] Cf. le rapport préliminaire, par. 60 et 61 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 116 et 117, doc. A/CN.4/330).

[134] Cf. ci-dessus par. 72. En matière économique notamment, l'interaction des faits peut entraîner l'adoption de clauses conventionnelles qui sans créer en soi des droits et des obligations de comportement, font néanmoins que ce comportement est nécessaire à l'application du traité, en prévoyant parfois des procédures spéciales comme conséquence du comportement, par exemple, les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce concernant les « avantages » se trouvant « annulés ou compromis », et les dispositions de l'OACI concernant les « préjudices » (v. ci-dessus note 97). On pourrait, à cet élargissement « de bonne foi » du domaine des relations, ou à l'objet et au but, opposer la « compression » du même domaine, inhérente à la possibilité de formuler des réserves et établir d'autres distinctions entre les dispositions essentielles à l'objet et au but d'un traité ou d'une relation juridique et celles qui ne le sont pas.

nécessairement le caractère bilatéral du rapport violation/préjudice entre les Etats[135]. Le traité en tant qu'instrument reste néanmoins multilatéral et c'est pourquoi la Convention de Vienne considère que le fait d'invoquer la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité est une question qui concerne toutes les autres parties au traité (art. 65). Mais il s'agit là plutôt d'une question de procédure. Quant au fond, l'article 60 de la Convention de Vienne semble plutôt souligner le caractère bilatéral du rapport violation/préjudice en prévoyant deux exceptions et uniquement en ce qui concerne une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties[136].

127. A cet égard il convient de rappeler (v. ci-dessus par. 94 et suiv.) qu'un préjudice « dérivé » ou « implicite » peut être « organisé » dans le traité multilatéral lui-même. Il peut en être tout particulièrement ainsi dans le cas de traités régionaux où les relations bilatérales entre les parties sont en fait si étroitement interdépendantes que les conséquences juridiques en sont inhérentes au traité même. En fait, l'article 60 de la Convention de Vienne semble aborder cette situation sous trois angles différents : premièrement, en se limitant aux violations « substantielles », il présuppose « un objet et un but » du traité multilatéral en tant que tel (par. 3, al. *b*) ; deuxièmement, il fait référence aux traités « d'une nature telle qu'une violation substantielle de [leurs] dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité » (par. 2, al. *c*) ; et troisièmement, il présuppose un intérêt collectif de toutes les parties en autorisant les parties autres que l'Etat fautif à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application en totalité ou en partie « par accord unanime », en d'autres termes, en vertu d'une décision collective (par. 2, al. *a*)[137].

128. Le troisième angle, en particulier, peut être encore développé dans le traité lui-même. Des procédures internationales de recours internes peuvent ainsi être prévues contre de prétendues violations et il faut alors en principe que ces recours soient épuisés avant que certaines au moins des éventuelles conséquences juridiques soient tirées de la situation.

129. Par ailleurs, les décisions collectives résultant de ces procédures peuvent elles-mêmes imposer des obligations nouvelles ou leur donner naissance et créer des relations d'un autre type, relevant d'un autre domaine et même ayant une autre « organisation ». Si, par exemple, en cas de violation d'une obligation internationale, la CIJ a statué sur le différend – bilatéral – et que son arrêt n'est pas respecté, le Conseil de sécurité de l'ONU peut être saisi de l'affaire.

130. Le fait de qualifier un acte internationalement illicite de « crime international » constitue, semble-t-il, un cas particulier de passage d'un sous-système à un autre[138]. La notion de crime international semble donner à entendre que *a*) on ne saurait réparer le fait illicite ainsi qualifié en substituant au comportement incriminé un autre comportement quel qu'il soit (premier paramètre) et que *b*) ce fait illicite cause un préjudice à tous les Etats (deuxième paramètre). En fait, la notion elle-même constitue une dérogation typique à l'approche traditionnelle du bilatéralisme et de la réparation dans les affaires internationales.

131. Par ailleurs, du moins dans le premier cas, l'expression « crime international » évoque certains principes généraux du droit interne quant aux conséquences pénales du comportement – comme le principe selon lequel un comportement ne peut être qualifié de criminel que par un texte législatif antérieur, déterminant aussi la sanction, et le principe selon lequel une personne n'est coupable que si sa culpabilité a été établie selon les procédures voulues. Bien entendu, ces principes, qui sont des principes de droit interne, ne peuvent pas être simplement transposés dans le droit international. Il en va de même de la notion de crime elle-même[139].

132. On peut cependant soutenir que la notion de « crime international » suppose au moins un troisième paramètre de conséquences juridiques, une forme quelconque de répression sur le plan international. On peut difficilement accepter cette notion sans prévoir simultanément les conséquences juridiques spécifiques qui en résultent ainsi que les moyens de mise en œuvre.

133. L'une de ces conséquences juridiques spécifiques pourrait être l'obligation pour tous les Etats de contribuer à instaurer une situation dans laquelle l'Etat auteur d'un crime international pourrait être tenu de

[135] De fait, l'obligation elle-même peut être rendue bilatérale, par exemple par l'effet de réserves acceptées par une ou plusieurs parties au traité multilatéral et rejetées par d'autres. En outre – comme on l'a déjà fait observer – même des obligations imposées par des règles du droit international coutumier sont souvent bilatérales.

[136] Voir ci-dessus par. 90 et suiv. De toute évidence, la Convention de Vienne ne traite que des conséquences juridiques d'une violation relative à des activités liées au traité et non de la responsabilité des Etats (art. 73). Elle ne vise pas à écarter d'autres réactions dans d'autres cas de violations, quand même celles-ci seraient le fait d'Etats autres que l'Etat directement lésé. On est cependant fondé à se demander pourquoi la suspension, par une partie, de l'application d'un traité, en tout ou partie – notamment dans les circonstances prévues au paragraphe 5 de l'article 65 de la Convention de Vienne – devrait être si limitée, dès lors qu'on pourrait obtenir peu ou prou le même résultat en prenant une contre-mesure en application des règles régissant la responsabilité des Etats. En fait, la teneur tout entière des dispositions de la Convention de Vienne relatives aux conséquences juridiques de la violation d'une obligation conventionnelle semble au moins suggérer une limitation juridique de ces contre-mesures, notamment en ce qui concerne les Etats qui ne sont pas « spécialement atteints » par la violation.

[137] La même idée de cohésion des relations bilatérales est exprimée, notamment, au paragraphe 2 de l'article 20 de cette même convention, ainsi que dans divers articles de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (v. ci-dessus note 81).

[138] Bien entendu, le texte de l'article 19 de la première partie du projet n'est pas à l'examen ; il se peut que la deuxième lecture en entraîne la révision, compte tenu notamment des décisions prises au sujet des deuxième et troisième parties.

[139] C'est-à-dire la notion de crime commis par un Etat ; la responsabilité pénale individuelle d'une personne physique est une autre affaire.

mettre un terme à la violation. Cette contribution consisterait au moins à ne pas appuyer *a posteriori* le comportement constituant un crime international. A un deuxième stade, la contribution consisterait à appuyer les contre-mesures prises par un autre Etat ou d'autres Etats et, à un troisième stade, à prendre des contre-mesures à l'encontre de l'Etat auteur.

134. D'autres distinctions peuvent être établies au sujet des trois stades de la contribution. Ainsi, l'appui *a posteriori,* dont tout Etat devrait s'abstenir, peut viser soit le comportement constituant le crime international lui-même, soit le résultat de ce comportement[140] ou même l'Etat auteur lui-même dans d'autres domaines de relations. De plus, un Etat peut dispenser un appui et prendre des contre-mesures dans les limites de sa propre juridiction, dans un domaine de relations juridiques internationales avec l'Etat auteur, voire dans les limites de la juridiction de l'Etat auteur lui-même. Enfin, l'appui par un Etat A des contre-mesures adoptées par un autre Etat (ou d'autres Etats) B contre un Etat auteur C peut aller de l'acceptation que les mesures prises par l'Etat ou les Etats B comprennent des moyens visant à empêcher l'Etat C d'avoir recours à l'Etat A pour se soustraire à ces mesures, à l'adoption de mesures parallèles destinées à prévenir toute substitution, voire à l'adoption de mesures revenant à prêter aide ou assistance à l'Etat B conformément à l'article 27 de la première partie du projet d'articles.

135. En déterminant les conséquences juridiques d'un crime international du point de vue des obligations des Etats autres que l'Etat auteur (ou fautif), il faut garder présentes à l'esprit trois considérations générales. Premièrement, il convient de noter que, dans les relations internationales actuelles – que l'on dit souvent être interdépendantes – la survie d'un Etat dépend parfois moins du respect, par d'autres Etats, de leurs obligations juridiques envers cet Etat, que d'un comportement de ces autres Etats auquel ceux-ci ne sont pas rigoureusement tenus en vertu des règles du droit international. Un fait internationalement illicite, et notamment un crime international commis par un Etat, peut donc en fait amener d'autres Etats à adopter un comportement qui nuit si gravement à ses intérêts qu'il l'oblige à s'amender. La question se pose alors de savoir s'il convient d'aborder ce type de conséquences « politiques » dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats ou au moins s'il faut en tenir compte.

136. Deuxièmement, il ne faut pas oublier que, souvent, mais pas toujours, lorsqu'il y a « crime international », le même comportement se concrétise aussi par un fait internationalement illicite sur un plan bilatéral. En d'autres termes, dans nombre de cas, un ou plusieurs Etats sont spécialement atteints par la violation. Les conséquences juridiques de celle-ci, du point de vue des droits de ces Etats, restent celles qui sont déterminées par les règles régissant d'autres faits internationalement illicites.

137. Troisièmement, la tendance, de nos jours, est fortement en faveur de la régionalisation, c'est-à-dire de la formation de groupements d'Etats ayant des intérêts et des opinions communs. Il en résulte généralement des relations juridiques particulières entre les Etats membres de ces groupements. Parfois, le groupement entraîne même des conséquences juridiques pour les relations avec des Etats qui n'en sont pas membres, mais la mesure dans laquelle il en est ainsi dans le cadre des règles générales du droit international est encore loin d'être établie. Là encore, il y a lieu de se demander s'il ne faudrait pas tenir compte de ce phénomène dans le projet d'articles (v. aussi ci-dessous par. 143).

138. Le paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles présuppose l'existence d'obligations internationales « si essentielle[s] pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que [leur] violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ». Il est à présumer que cette reconnaissance précède la violation. L'idéal serait que la communauté internationale dans son ensemble détermine les conséquence juridiques d'une violation, et notamment les procédures conformément auxquelles l'existence d'une violation est établie et les obligations correspondantes de tous les autres Etats sont déterminées. En fait, pour autant que la situation créée par la perpétration d'un crime international pourrait également amener des organes de l'ONU à prendre des mesures en application des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, les conséquences juridiques du crime international et la mise en œuvre de ces conséquences sont déjà prévues. Une amélioration de ce sous-système du droit international n'entre sans doute pas dans le cadre du mandat de la Commission[141].

139. L'article 19 de la première partie du projet d'articles semble par ailleurs présumer qu'un « crime international » au sens du paragraphe 2 de cet article, ne peut pas constituer simultanément « une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales » au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3. On peut se demander si, néanmoins, la communauté internationale dans son ensemble, en reconnaissant un comportement particulier comme un crime, peut en même temps déclarer applicables, et peut en fait, à moins qu'une intention contraire soit nettement établie, être considérée comme ayant déclaré applicables, les procédures de décision collectives prévues par la

[140] P.ex. il est stipulé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe] que « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ».

[141] Notamment en raison de l'existence du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation (voir doc. A/AC.182/L.31 du 2 février 1982).

Charte des Nations Unies[142]. Le Rapporteur spécial est enclin de répondre par l'affirmative à cette question.

140. Indépendamment de l'obligation qui incombe à chaque Etat (v. ci-dessus par. 133), se pose la question du droit pour chaque Etat de réagir à un crime international de sa propre initiative. Compte non tenu de la situation dans laquelle plusieurs Etats sont atteints (v. ci-dessus par. 136), la réponse semble, en principe, être négative[143]. Un Etat ne peut s'arroger le rôle de « gendarme » de la communauté internationale. Ce principe pourrait toutefois souffrir des exceptions.

141. A cet égard, il semblerait qu'il y ait peut-être des analogies avec la situation sur laquelle porte l'avis consultatif de la CIJ, du 21 juin 1971, relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*[144]. Dans cet avis, la Cour semble faire une distinction entre les conséquences juridiques découlant du simple fait qu'un fait internationalement illicite a été commis et des « [...] actes [...] permis ou autorisés – quelles mesures sont possibles ou applicables, quelles sont celles qui devraient être retenues, quelle portée il faudrait leur donner et par qui elles devraient être appliquées [...][145]. Bien que cette affaire ait pour objet la portée d'une obligation de non-reconnaissance du résultat d'un fait internationalement illicite (cf. ci-dessus par. 134) – et traite aussi des mesures « politiques » (au sens du paragraphe 135), la distinction entre les degrés des contre-mesures peut peut-être s'appliquer aussi à la question du droit qu'a un Etat, ou plusieurs Etats, de répondre à un crime international en l'absence d'une décision collective prise à cet effet par l'organe compétent de l'ONU. On pourrait alors conclure que des mesures se ramenant au retrait de l'appui *a posteriori* et à la cessation ou à la suspension des relations conventionnelles avec l'Etat auteur de l'acte sont autorisées, au moins en attendant que l'organe compétent de l'ONU ait pris une décision.

142. Dans l'affaire qui faisait l'objet de l'avis consultatif susmentionné, le Conseil de sécurité avait déjà pris une décision établissant le caractère internationalement illicite de l'acte [résolution 276 (1970), du 30 janvier 1970]. Une telle détermination préalable est évidemment une importante garantie. Il semblerait toutefois qu'un contrôle *a posteriori* soit suffisant puisque les contre-mesures autorisées se limitent à des mesures essentiellement temporaires ou, en tout cas, non « irréversibles ». Il ne semble, après tout, guère probable que les faits de l'affaire soient très contestés si un Etat invoque son droit de prendre des contre-mesures limitées en réponse à un crime international. Par contre, le fait de qualifier un comportement de « crime international » au sens de la définition qui en est donnée au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet peut fort bien donner lieu à un différend. Un tel différend est même tout à fait comparable à celui qui pourrait se produire si un Etat invoquait la nullité d'un traité en vertu de l'article 53 ou de l'article 64 de la Convention de Vienne *(jus cogens)*. Le projet d'articles à l'étude doit donc prévoir une procédure analogue à celle visée à l'article 66, al. *a*, de cette convention.

143. On pourrait imaginer aussi une autre garantie supplémentaire contre l'action précipitée d'un Etat en réponse à un crime international qu'aurait commis un autre Etat. Ce serait que les contre-mesures (toujours limitées) ne pourraient être prises que par un groupement d'Etats agissant collectivement. Il se pose évidemment aussitôt la question de savoir comment définir ce groupement et le caractère « collectif » de la décision. L'idée elle-même n'est pas entièrement nouvelle, indépendamment du fait que même un crime international peut atteindre certaines parties de la communauté internationale plus que d'autres[146]. En fait, la notion de légitime défense collective aussi bien que les dispositions du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 60 de la Convention de Vienne semblent être orientées vers une « régionalisation » (v. ci-dessus par. 137). Pour le moment, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a lieu d'analyser cet aspect plus à fond que si la Commission en décide ainsi, surtout que la portée et la forme de l'article 19 de la première partie du projet doivent encore être examinées en deuxième lecture[147].

---

[142] De l'avis du Rapporteur spécial, une telle ligne de conduite n'appellerait pas de modifications formelles de la Charte des Nations Unies ; voir W. Riphagen, « Over concentratie en delegatie bij internationale instellingen », *Netherlands International Law Review*, Leyde, vol. VI, numéro spécial, juillet 1959, p. 229 [résumé en anglais, p. 252 et 253]. Dans toutes ses décisions relatives à la Namibie, la CIJ a admis la compétence des organes des Nations Unies pour connaître de l'application des accords de mandat.

[143] Sans préjudice des « contre-mesures » dont il a été question plus haut, au paragraphe 134.

[144] Comme il est indiqué dans le rapport préliminaire, par. 41, 55 à 62 et 69 à 74 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 113, 115 à 117, 119 et 120, doc. A/CN.4/330), la Namibie est un cas d'espèce compte tenu du statut juridique particulier du territoire.

[145] *C.I.J. Recueil 1971*, p. 55, par. 120. Il y a lieu de rappeler que dans son arrêt du 18 juillet 1966, la Cour avait décidé que l'Ethiopie et le Libéria n'avaient pas « un droit propre et autonome » d'exiger que l'Afrique du Sud s'acquitte des obligations que lui imposait sa « mission sacrée » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 29, par. 33).

[146] Au moment où la Charte des Nations Unies a été adoptée, c'est peut-être un raisonnement de ce genre qui a inspiré les « Dispositions transitoires de sécurité » des Articles 106 et 107 qui complètent l'Article 53.

[147] En fait, la « philosophie » qui inspire l'article 19 pourrait être étudiée plus à fond. Certains pourraient considérer que la notion d'obligation « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » dans son ensemble devrait être *a priori* limitée aux situations qui mettent en question la viabilité proprement dite du système d'Etats souverains dans lequel chacun a sa propre structure de gouvernement, ses propres sujets et son propre territoire. Les exemples donnés au paragraphe 3 de l'article 19 peuvent d'ailleurs être considérés comme se référant plutôt à des cas dans lesquels la notion d'Etat souverain n'intervient pas, qu'à un comportement particulier ou à des intérêts à protéger.

CHAPITRE VI

Projets d'articles

144. Il semblerait impossible *a priori* de traduire l'analyse exposée dans les chapitres précédents sous la forme d'une série d'articles simple et complète des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. En effet, cette analyse se fonde sur l'idée d'une interaction continue, rebelle à une « cristallisation » dans des formes fixes et tranchées du type : source/obligation/violation/conséquence/mise en œuvre [148]. Dans un sens, c'est là ce que la Commission avait déjà reconnu incidemment comme on l'indique au paragraphe 27 ci-dessus. Il ne s'ensuit pas qu'il serait impossible de rédiger quelque article que ce soit, mais, simplement, que les articles à rédiger doivent présenter une certaine souplesse et être libellés en des termes qui autorisent des applications variées. Même dans une telle perspective, des « nœuds gordiens » restent à trancher, ne serait-ce que pour choisir entre ce qui est et ce qui n'est pas retenu dans ces articles.

145. Comme il est indiqué au paragraphe 25 ci-dessus, l'article 1er pourrait être libellé comme suit:

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour d'autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

Commentaire

1) Cet article introductif a pour seul objet d'établir un lien entre les articles de la première partie, qui définissent ce qu'est le fait internationalement illicite d'un Etat, et les articles de la deuxième partie, qui portent sur les conséquences juridiques du fait internationalement illicite. L'article ne signifie pas que tout fait internationalement illicite d'un Etat entraîne automatiquement toutes les conséquences juridiques indiquées dans la deuxième partie. Tout d'abord, l'automaticité est, dans ce domaine, contraire à l'idée même de justice. Le comportement concret d'un Etat qui n'est pas conforme à ce que lui impose une obligation internationale – en d'autres termes, la violation – peut, pour ce qui concerne cette seule et même obligation, être plus ou moins grave, ce qui est vrai aussi de l'effet concret dudit comportement sur les intérêts d'un autre Etat ou d'autres Etats. Les mêmes observations s'appliquent aussi aux conséquences juridiques de la violation pour autant qu'elles ont trait au comportement de l'Etat auteur et des autres Etats, et il faut aussi tenir compte des effets qui s'ensuivent. En résumé, même si les circonstances de la situation ne sont pas « des circonstances excluant l'illicéité », au sens du chapitre V de la première partie du projet d'articles, elles peuvent néanmoins être aggravantes ou atténuantes, ce qui influe inévitablement sur les conséquences de la violation dans une situation d'espèce. Il convient d'éviter une « disproportionalité quantitative » manifeste entre la violation et ses conséquences juridiques, mais, si un tel principe peut figurer dans un ensemble de projets d'articles généraux sur la responsabilité des Etats (v. art. 2), il convient de laisser aux Etats, organisations internationales ou organes de règlement pacifique des différends qui peuvent être appelés à appliquer ces articles, le soin de préciser davantage.

2) Si le comportement constitutif du fait internationalement illicite et le comportement constitutif de l'exécution des (nouvelles) obligations ou l'exercice des (nouveaux) droits mentionnés au présent aricle peuvent être plus ou moins graves par eux-mêmes ou dans leurs effets, les obligations (primaires) auxquelles ils se rattachent peuvent, de même, n'être pas toutes de même nature. Dans une certaine mesure, les projets d'articles de la deuxième partie peuvent rendre compte de ces différences qualitatives entre obligations primaires. Toutefois, il est impossible de traiter de cet aspect de façon exhaustive, en raison de la grande diversité des obligations primaires.

3) Pour ce qui concerne tant la matière du paragraphe 1, ci-dessus, que celle du paragraphe 2, les règles de droit international qui établissent l'obligation primaire et, peut-être aussi, les autres règles du droit international peuvent elles-mêmes contenir des prescriptions qui ont trait aux (nouvelles) obligations et aux (nouveaux) droits nés d'une violation de l'obligation ou des obligations primaires considérées. Si tel est le cas, ces prescriptions l'emporteront sur les présents articles de la deuxième partie (v. art. 3).

L article 2 pourrait être libellé comme suit:

Article 2

L'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et l'exercice des droits nés de ce fait pour d'autres Etats ne doivent pas être, dans leurs effets, manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

Commentaire

Voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 1er.

[148] En réalité, alors que les règles de la responsabilité des Etats se concentrent sur un comportement qui constitue une « violation », des questions analogues se posent dans le cas d'un comportement qui est conforme aux règles du droit international, en particulier aux règles de procédure et aux règles d'un statut. Les divers degrés de validité/invalidité d'un acte juridique et les divers degrés d'acquisition/non-acquisition ou de perte d'un statut juridique sont les conséquences juridiques qu'entraîne ce type de situation. Nous avons relevé des analogies auparavant (cf. le rapport préliminaire, par. 39 [*Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 112, doc. A/CN.4/330]).

147. Comme on l'indique au paragraphe 31 ci-dessus, l'article 3 pourrait être libellé comme suit :

Article 3

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables.

Commentaire

1) Voir le paragraphe 3 du commentaire de l'article 1er.

2) Idéalement, les Etats et autres sujets de droit international devraient, quand ils énoncent une règle de droit international qui établit une obligation, envisager simultanément la possibilité qu'un Etat n'agisse pas conformément au comportement que cette obligation lui impose et prévoir les conséquences juridiques de la situation ainsi créée. Dans la réalité, il en va très souvent différemment. Outre que l'on est généralement peu enclin à « rédiger un testament pour un nouveau-né », les Etats considèrent souvent, au moment où ils contractent des obligations, que l'inexécution de ces obligations peut créer une situation internationale entièrement nouvelle dont ils ne veulent pas décrire alors les conséquences ; en général, les gouvernements répugnent à répondre à des questions hypothétiques. Il existe néanmoins des règles de droit international, en particulier des règles conventionnelles, qui, elles, traitent de cet aspect, souvent sous la forme de procédures relatives à « l'exécution » du traité.

3) De telles règles sont parfois aussi adoptées par les Etats à un stade ultérieur et portent alors, soit sur certaines obligations primaires déterminées, contractées dans un traité antérieur, soit sur l'ensemble des obligations ou sur une catégorie ou des catégories d'obligations. Les traités sur le règlement des différends offrent un exemple caractéristique. Ils peuvent même comporter des dispositions applicables pour déterminer les (nouvelles) obligations et les (nouveaux) droits substantiels qui naissent du fait internationalement illicite d'un Etat[149].

4) D'une certaine manière, les règles de droit international qui établissent une obligation primaire et prévoient en même temps les conséquences juridiques d'une violation de cette obligation peuvent se comparer aux traités mentionnés à l'article 33, par. 2, al. *b*, de la première partie du projet d'articles, puisque les unes comme les autrs envisagent les circonstances qui entourent les faits directement visés par l'obligation primaire.

5) L'article 3 a pour effet de conférer aux articles spéciaux de la deuxième partie le caractère de règles qui s'appliquent uniquement aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, *sauf disposition contraire expresse*. En réalité, les dispositions spéciales ne sont que des présomptions quant à l'intention des Etats qui établissent ou acceptent des droits et obligations entre eux. Ceci ne s'applique pas seulement aux aspects visés aux paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 1er et à la question de la « mise en œuvre », mais aussi à la question de savoir quel Etat ou quels Etats sont réputés lésés par la violation d'une obligation.

148. L'article 4 pourrait être libellé comme suit (v. ci-dessus par. 105) :

Article 4

Un fait internationalement illicite d'un Etat n'entraîne pas d'obligation pour cet Etat ni de droit pour un autre Etat dans la mesure où l'exécution de cette obligation ou l'exercice de ce droit serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, à moins que la même norme ou une autre norme impérative du droit international général n'autorise ladite exécution ou ledit exercice dans ce cas.

Commentaire

1) L'un des éléments les plus importants du développement progressif du droit international est la reconnaissance de l'existence de normes impératives du droit international général. Les conséquences juridiques de ces normes – autrement dit du comportement des Etats en violation de ces normes (ou en conformité avec elles) – peuvent prendre différentes formes. Ainsi, conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité ne peut être valablement conclu (c'est-à-dire avoir « force juridique »)[150], s'il prévoit un comportement contraire à une norme impérative du droit international général. Le paragraphe 1 de l'article 71 de la Convention traite des relations juridiques entre les Etats qui ont conclu un tel traité ; il ressort de cet article (ainsi que du paragraphe 2 de l'article 69, qui le complète) que le traité a encore quelques effets juridiques. L'effet d'une nouvelle norme impérative sur les traités en vigueur est traité quelque peu différemment au paragraphe 2 de l'article 71, étant donné que la norme impérative est présumée ne pas avoir d'effet rétroactif. Dans le contexte différent du paragraphe 2 de l'article 18 de la première partie du projet d'articles, un certain « effet rétroactif » est conféré à la norme impérative mais seulement dans la mesure où elle rend le fait d'un Etat « obligatoire ». Dans le contexte encore différent de l'article 33 de la première partie du projet d'articles, l'obligation née d'une norme impérative subsiste même si l'état de nécessité est invoqué comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat.

2) Le présent article se situe dans un contexte encore différent, celui de l'article 1er. Il prévoit qu'aucune

[149] Cf. l'Article 36, par. 2, al. *a*, et l'Article 41 du Statut de la CIJ ; cf. aussi le deuxième rapport, par. 41 à 43 (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 86 et 87, doc. A/CN.4/344).

[150] Voir paragraphe 1 de l'article 69.

dérogation à une norme impérative n'est autorisée même en tant que conséquence juridique d'un fait internationalement illicite. On ne peut évidemment exclure que la même norme impérative – ou une norme ultérieure – autorise une telle dérogation, en particulier en tant que conséquence juridique du comportement d'un Etat qui est lui-même incompatible avec une norme impérative. Mais cela resterait une exception que la norme impérative elle-même devrait prévoir.

149. L'article 5 pourrait être libellé comme suit (v. ci-dessus par. 104) :

Article 5

L'exécution des obligations qu'entraîne pour un Etat un fait internationalement illicite dudit Etat et l'exercice des droits qu'entraîne ledit fait pour d'autres Etats sont soumis aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) Conformément à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

2) Le principe juridique sur lequel repose cette disposition est valable aussi en ce qui concerne les « obligations » qui ne sont pas imposées par « tout autre accord international ». En particulier, le devoir qu'ont les Etats en vertu de la Charte de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques pour ne pas compromettre la justice, la paix et la sécurité internationales, les dispositions de la Charte relatives aux fonctions et aux pouvoirs des organes de l'ONU et le droit naturel de légitime défense mentionné à l'Article 51 de la Charte s'appliquent aussi aux relations juridiques entre Etats découlant d'un fait internationalement illicite d'un Etat et prévalent sur elles dans la mesure où ces relations juridiques entrent dans le champ d'application de la Charte.

3) A cet égard, il y aurait lieu de tenir compte de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[151] et de la Définition de l'agression[152].

150. L'article 6 pourrait être libellé comme suit (v. ci-dessus par. 130 à 143) :

Article 6

1. Le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre Etat l'obligation

***a*) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ;**

***b*) de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait ;**

***c*) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*.**

2. A moins qu'une règle de droit international applicable n'en dispose autrement, l'exécution des obligations mentionnées au paragraphe 1 est soumise, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies relativement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

3. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

Commentaire

1) Le projet d'article 19 de la première partie du projet d'articles prévoit l'hypothèse d'un fait internationalement illicite « qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ».

2) Le projet d'article 19 n'indique pas et ne peut indiquer comment et quand intervient cette reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble. Il ne précise pas non plus les conséquences juridiques particulières qu'entraîne un crime international commis par un Etat. Le présent article cherche, dans une certaine mesure, à combler cette lacune.

3) La manière dont la communauté internationale tout entière détermine *in abstracto* quelles obligations internationales sont « si essentielle(s) pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » que leur violation justifie des conséquences juridiques particulières échappe au domaine du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

4) Le présent projet d'article ne peut cependant pas ne pas tenir compte de la possibilité que « la communauté internationale dans son ensemble » détermine le contenu de ces conséquences juridiques particulières et les modalités de procédure selon lesquelles elles produisent effet. En réalité, dans le cas du premier exemple d'un tel crime international, énoncé, dans la première partie du projet, à l'article 19, par. 3, al *a*, celui « d'une violation grave » de l'interdiction de « l'agression », il faut supposer que la communauté internationale dans son ensemble adhère à la Charte des Nations Unies et reconnaît, notamment, les pouvoirs et fonctions des organes compétents de l'ONU, et le droit énoncé à l'Article 51 de la Charte. D'autres cas de crime international peuvent parfaitement créer une situation où les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales sont aussi directement applicables. Cependant, si tel n'est

[151] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[152] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

pas le cas — et l'on ne peut exclure *a priori* de telles situations — les conséquences juridiques particulières et les modalités selon lesquelles elles doivent être « mises en œuvre » demeurent confuses.

5) La définition du « crime international » qui figure au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles indique implicitement que la communauté internationale dans son ensemble est lésée par un fait illicite de cette nature. On peut donc présumer que la communauté internationale organisée, c'est-à-dire l'Organisation des Nations Unies, a un rôle à jouer pour déterminer les conséquences juridiques particulières que ce fait entraîne, quand bien même le maintien de la paix et de la sécurité internationales n'est pas réputé concerné. En revanche, la notion d'un droit de «légitime défense » individuelle, reconnu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, ne peut être considérée comme directement applicable.

6) Néanmoins, la notion de crime international paraît signifier que chaque Etat considéré individuellement a au moins une obligation – qui implique un droit – de ne pas agir de manière à tolérer un tel crime. Le paragraphe 1 de l'article 6 analyse cette obligation.

7) L'alinéa *a* énonce l'obligation de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le crime international. Le libellé s'inspire de la règle énoncée dans la Déclaration relative aux principes du droit international, de 1970, selon laquelle : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». De toute évidence, des crimes internationaux autres qu'une violation grave de l'interdiction de l'agression peuvent ne pas créer une situation où l'Etat auteur prétend exercer des droits souverains sur une zone déterminée. Toutefois, on peut parfaitement imaginer qu'un crime international crée une situation sous l'empire du droit interne de l'Etat auteur qui, en tant que telle, pourrait être reconnue par un autre Etat dans la juridiction de ce même autre Etat, éventuellement par le jeu de l'application d'un traité entre l'Etat auteur et ledit autre Etat qui porterait en termes généraux sur la coopération juridique entre les deux Etats.

8) Sur ce point, il convient d'observer que dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la CIJ déclare, à propos de la non-reconnaissance du maintien de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie, que

> [...] la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. [...[153]].

Il ne semble pas que cette déclaration doive être interprétée comme une exception à l'obligation de non-reconnaissance, mais plutôt comme un rappel du fait que — comme tout autre droit ou obligation — l'obligation de ne pas reconnaître la situation comme légale ne devrait pas être interprétée aveuglément, mais dans son contexte et en tenant compte de ses but et objet, comme une contre-mesure en réponse au crime international — c'est-à-dire au fait d'un Etat — proprement dit.

9) L'alinéa *b* est nécessairement libellé en termes plutôt vagues. Le texte s'inspire, d'une part, de l'article 27 de la première partie du projet d'articles, et, d'autre part, de l'article 71 *in fine* de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; bien entendu, l'une et l'autre dispositions s'appliquent dans un contexte différent de celui envisagé ici.

10) Tandis que l'alinéa *a* porte sur le résultat du crime international — la situation engendrée par ce crime — l'alinéa *b* porte sur « l'auteur » du crime. Il interdit la coopération internationale avec l'Etat auteur dans la mesure où cette coopération aide l'Etat auteur à maintenir la situation créée par le crime. Ceci est beaucoup plus vaste que l'aide ou l'assistance prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite (art. 27 de la première partie), laquelle inclut, bien entendu, l'aide ou l'assistance apportée pour la continuation du crime international. En revanche, cette notion d'englobe évidemment pas la coopération internationale avec l'Etat auteur dans des domaines n'ayant aucun rapport avec le crime international ou la situation créée par lui. De toute évidence, un Etat autre que l'Etat auteur peut souhaiter éviter tout type de coopération internationale avec l'Etat auteur et peut agir de la sorte sans enfreindre aucune obligation juridique à sa charge. L'article examiné énonce, quant à lui, une obligation de ne prêter ni aide ni assistance, obligation qui, selon le paragraphe 3 de l'article, l'emporterait sur les autres obligations.

11) A ce sujet, il est intéressant d'observer que la CIJ, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 susmentionné, énonce au sujet de l'application des traités bilatéraux existants avec l'Afrique du Sud, une obligation de s'abstenir de cette application dans la mesure seulement où elle « nécessite » « une collaboration intergouvernementale *active*[154] » et en ce qui concerne l'entretien par un gouvernement de rapports ou de relations de caractère économique ou autre, exclut seulement les rapports ou relations « qui seraient de nature à *affermir** l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire[155] ».

12) En outre, comme on l'expliquera à propos du paragraphe 2 du projet d'article 6, le paragraphe 1 vise aussi la possibilité que, par application analogue du mécanisme des Nations Unies, des obligations allant au-delà de celles qui sont mentionnées à l'alinéa *a* soient imposées à un Etat.

13) Alors que les alinéas *a* et *b* portent sur les deux aspects des rapports entre l'Etat auteur et tout autre Etat, l'alinéa *c* traite des rapports entre ces autres Etats. Son libellé s'inspire de celui de l'Article 49 de la Charte des Nations Unies. Cet alinéa tient compte du fait que, souvent, une mesure prise par un Etat est privée d'effet concret si elle est tournée ou remplacée lors de transac-

[153] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125.

[154] *Ibid.*, p. 55, par. 122.

[155] *Ibid.*, p. 56, par. 124.

tions menées avec un autre Etat. Une telle situation peut se produire même si les deux Etats, dans leurs relations avec l'Etat auteur, prennent les mêmes mesures. Une assistance mutuelle entre ces autres Etats s'impose donc et se justifie par la solidarité face à la violation des intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté des Etats. Là aussi, l'étendue et les modalités de cette assistance mutuelle peuvent être précisées selon les procédures mentionnées au paragraphe 2 du présent projet d'article. En revanche, le maintien des relations existant entre deux ou plusieurs de ces autres Etats peut nécessiter des modalités particulières de cette assistance mutuelle.

14) Comme il est indiqué au paragraphe 5 du présent commentaire, on peut présumer que lorsque la communauté internationale dans son ensemble « reconnaît » comme un crime la violation par un Etat de certaines obligations internationales, elle accepte simultanément que la communauté internationale organisée — c'est-à-dire le système des Nations Unies — joue un rôle aux stades ultérieurs de la détermination des conséquences juridiques de cette violation et de la « mise en œuvre » de la responsabilité de l'Etat dans le cas considéré. En réalité, le système des Nations Unies intervient d'une manière ou d'une autre dans tous les cas cités à titre d'exemples (possibles) de crime international au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet.

15) Le fondement de ce rôle des Nations Unies ne doit pas nécessairement résider uniquement dans le texte de la Charte des Nations Unies proprement dite. Ainsi, par exemple, la CIJ a accepté, dans toutes ses décisions concernant la Namibie, l'existence d'un lien entre les rapports juridiques créés par le système du mandat et les fonctions et pouvoirs des organes des Nations Unies, bien qu'il n'y ait pas eu de « succession » de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations (au sens où l'on parle de succession d'Etats)[156].

16) La première partie du paragraphe 2 de l'article 6 examiné (« A moins qu'une règle de droit international applicable n'en dispose autrement... ») insiste sur le caractère d'une *presumptio juris tantum*. A strictement parler, cette partie fait double emploi avec les dispositions du projet d'article 3 de la deuxième partie dont elle est une application. Un tel rappel ne semble cependant pas injustifié à cet endroit.

17) Le paragraphe 2 de l'article 6 est, bien entendu, sans préjudice des dispositions du projet d'article 5 de la deuxième partie. Si la Charte des Nations Unies s'applique directement dans un cas d'espèce, cette application l'emporte.

18) Le paragraphe 2 s'applique logiquement à une situation où la compétence des organes des Nations Unies a un caractère double et procède d'une combinaison des dispositions de la Charte et d'autres règles de droit international, éventuellement, des règles visées au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles. La question se pose de savoir si une telle combinaison ne risque pas d'exiger une adaptation des éléments qui composent l'ensemble. En effet, on pourrait soutenir que, normalement, si un corps de règles de droit international est établi par un seul et même instrument, le contenu des éléments constitutifs de cet instrument est généralement adapté. Si l'on associe (un élément d') un tel instrument à (un élément d') un autre instrument, l'adaptation mutuelle n'est pas automatiquement garantie et il peut être nécessaire d'y procéder[157].

19) Etant donné le « caractère double » de la « compétence » des organes des Nations Unies en vertu du paragraphe 2, on peut soutenir que les décisions de ces organes ne créent pas « d'obligations en vertu de la présente Charte », au sens de l'Article 103 de la Charte. En toute hypothèse, les obligations qui procèdent directement du paragraphe 1 de l'article examiné ne peuvent être qualifiées comme telles. En revanche, l'exécution de ces obligations — et l'exercice des droits qu'elles impliquent — peut être en contradiction avec des obligations et droits en vertu d'autres accords et de règles de droit international non consignées dans des accords, qu'il s'agisse d'obligations et droits relevant des relations avec l'Etat auteur du crime international ou d'obligations et droits relevant des relations entre les autres Etats. En conséquence, le paragraphe 3 du présent projet d'article confère aux obligations et droits qui relèvent des paragraphes 1 et 2 de l'article examiné une position intermédiaire dans la hiérarchie prévue par l'Article 103 de la Charte des Nations Unies[158].

---

[156] A ce sujet, il convient de rappeler spécialement les opinions individuelles de sir Hersch Lauterpacht relatives, l'une, à l'avis consultatif de la CIJ du 7 juin 1955 : *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1955,* p. 67, et, l'autre, à l'avis consultatif du 1er juin 1956 : *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1956,* p. 23. Ces opinions reposent sur l'idée selon laquelle les « pouvoirs » des organes des Nations Unies dans l'espèce examinée étaient « d'origine double en ce sens qu'ils émanent, d'une part, de la Charte et, d'autre part, du Mandat » (*C.I.J. Recueil 1955,* p. 112). Cf. Riphagen, in *Netherlands International Law Review,* vol. VI, p. 234 (article cité ci-dessus note 142), et Riphagen « The legal consequences of illegal acts under public international law », *ibid.,* vol. XX, fasc. 1, 1973, p. 27.

[157] Par exemple, dans son opinion individuelle relative à l'avis consultatif de la CIJ du 7 juin 1955 (v. ci-dessus note 156), sir Hersch Lauterpacht avait déclaré qu' « il y a place, *en droit**, pour une modification de la procédure de vote de l'Assemblée générale, à l'égard des questions relevant de pouvoirs d'origine double [...] », mais que la modification ne devait pas être « incompatible avec la structure fondamentale de l'Organisation » (*C.I.J. Recueil 1955,* p. 112 et suiv.). Voir aussi *C.I.J. Recueil 1956,* p. 38. De son côté, la CIJ semblait plutôt considérer que, dans le cas de la combinaison du système du Mandat et de la Charte des Nations Unies, la Charte ne prévoit qu'un « mécanisme de mise en œuvre » qui doit être utilisé tel quel et sans adaptation (et, en l'espèce, sans qu'il faille obtenir le consentement de la puissance mandataire). Cf. aussi l' « autonomie » des procédures de règlement des différends prévues dans les traités qui portent essentiellement sur des questions de fond, procédures qui demeurent applicables aussi dans l'hypothèse où le traité est réputé unilatéralement rompu. Pour éviter de préjuger de cet aspect, les mots *mutatis mutandis* ont été ajoutés au paragraphe 2 du projet d'article examiné.

[158] En pratique, la hiérarchie de l'Article 103 se manifeste souvent par des exceptions aux obligations en vertu d'autres accords. Voir, par exemple, l'article XXI, al. *c*, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (v. ci-dessus note 53).

CHAPITRE VII

Articles à rédiger

151. Les projets d'articles présentés au chapitre VI remplacent les articles 1, 2 et 3 proposés dans le deuxième rapport. Les articles 4 et 5 proposés dans ce même rapport portent sur des sujets différents et sont supprimés eux aussi, attendu que leur contenu devra être adapté aux décisions que la Commission prendra sur les articles 1 à 6 proposés dans le présent rapport.

152. En réalité, le texte de l'article 4 présenté dans le second rapport ne porte que sur une partie de l'ensemble des conséquences juridiques que peuvent avoir les faits internationalement illicites. Sous réserve des décisions que la Commission prendra éventuellement à sa trente-quatrième session, le Rapporteur spécial juge préférable de traiter de manière exhaustive de l'ensemble de ces conséquences dans un article ou dans plusieurs articles nouveaux qui viendraient après le nouvel article 6.

153. L'article 5 proposé dans le deuxième rapport, visait un type particulier de relations (primaires). Comme il l'a exposé dans les chapitres qui précèdent, le Rapporteur spécial estime que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats devrait, de manière générale, faire le départ entre divers types de relations juridiques selon les différentes conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale procédant de ces relations. Le libellé précis d'un article correspondant à l'article 5 tel qu'il était présenté dans le deuxième rapport dépend, bien entendu, du texte qui sera retenu pour l'article ou les articles qui porteront sur l'ensemble des conséquences.

154. Dans ses rapports à venir, le Rapporteur spécial souhaite approfondir, sous la forme de projets d'articles, la conception exposée dans le présent rapport et présenter des projets d'articles destinés à la troisième partie sur la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats.

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/360

Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[23 juin 1982]

TABLE DES MATIÈRES

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
I.	ÉTAT DES TRAVAUX ET PRÉVISIONS	1-49	62
	A. Introduction	1-5	62
	B. Trois objectifs fondamentaux	6-11	63
	1. Alignement avec le régime de la responsabilité des Etats	6-8	63
	2. Priorité à la prévention et à la réparation	9-10	63
	3. Equilibre entre la liberté de faire et l'obligation de ne pas causer de dommage	11	64
	C. Conséquences du choix des objectifs	12-29	64
	1. Les liens avec la responsabilité des Etats	12-15	64
	2. Le souci du développement progressif du droit international	16-18	66
	3. Prévisibilité et obligation de ne pas causer de préjudice	19-23	66
	4. La répartition des coûts et des avantages	24-29	68
	D. Emploi des termes, causalité, champ d'application et questions connexes	30-49	70
	1. Règles et principes directeurs	30-33	70
	2. « Perte ou dommage » : la portée des demandes en réparation	34-35	70
	3. « Faits » et « activités » : le rôle de la causalité	36-42	71
	4. « Sur le territoire ou sous le contrôle » : la question du champ d'application	45-49	72
II.	PLAN DU SUJET	50-53	74
	Ebauche de plan	53	75

CHAPITRE PREMIER

État des travaux et prévisions

A. — Introduction

1. Le rapport préliminaire et le deuxième rapport[1] sur le sujet ont porté principalement sur la délimitation et les relations du sujet avec la responsabilité des États et sur sa raison d'être et ses principes moteurs. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, la Commission du droit international a indiqué qu'elle concentrerait désormais son attention sur le contenu même du sujet et que la place qu'elle avait accordée initialement aux considérations théoriques serait progressivement équilibrée par un plus grand intérêt pour la pratique des Etat en matière d'établissement de régimes conventionnels multilatéraux[2]. Les autres aspects de la pratique des Etats seraient examinés ultérieurement en temps opportun.

2. A la trente-sixième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a vivement encouragé la Commission à poursuivre son programme de travail avec prudence et audace, à s'appuyer sur les bases solides du droit positif et à faire œuvre d'imagination pour élever sur ces bases une construction conforme aux exigences de l'interdépendance caractéristique du monde contemporain. Les principes déjà mis en évidence par la Commission ont recueilli l'approbation de la majorité et les débats sur les aspects de fond indiquent à la Commission la voie à suivre pour l'avenir de ses travaux. En particulier, on a estimé à la quasi unanimité que la Commission avait tiré tous les enseignements possibles de l'examen du sujet à partir de l'extérieur : certains points d'incertitude seraient probablement éclaircis dès lors que la Commission entreprendrait l'étude de la matière même. C'est seulement alors que viendrait le temps d'élaborer des projets d'articles.

3. Plus précisément, plusieurs représentants ont considéré que le Rapporteur spécial pouvait désormais estimer qu'il avait reçu des indications suffisantes pour être en mesure de tracer l'ébauche du plan d'un projet d'articles[3]. Le Rapporteur spécial apprécie la suggestion et pense que telle est bien la meilleure manière d'agir. Au surplus, cette démarche devrait être conforme au souhait de la Commission et aux exigences de son calendrier durant la session en cours. Il peut être répondu à l'attente immédiate de l'Assemblée générale sans ajouter encore à la tâche déjà lourde du Comité de rédaction. Pour économiser les énergies, un pont peut être établi entre les travaux préliminaires de la Commission sur le sujet durant les cinq années qui viennent de finir et les travaux plus concrets que la Commission renouvelée doit entreprendre. En outre, alors même que le sujet des cours d'eau non navigables attend qu'un nouveau Rapporteur spécial soit désigné, la tâche du futur titulaire peut être en partie simplifiée par l'approfondissement de questions qui sont pertinentes dans toute situation où des décisions prises dans un pays produisent des effets dans un autre[4].

4. Certes, il faut reconnaître sans la moindre ambiguïté qu'une ébauche de plan ne saurait tenir lieu de preuve d'aucune des propositions qu'elle peut mentionner succinctement. Chaque élément du schéma doit ensuite être apprécié à l'aune des principes reconnus du droit international et de la pratique des Etats en cours de formation, ou selon le critère de l'acceptabilité pour les Etats en vertu de l'expérience qu'ils ont acquise ou des besoins qu'ils éprouvent. Chaque fois qu'il ne sera pas satisfait aux critères, le plan devra être révisé. L'ébauche proposée devra néanmoins influer sur le résultat ultime des travaux de la Commission, puisqu'elle fixera un cadre de travail et des objectifs. Dès lors, s'il est certain que les aspects de détail sont toujours importants, il convient cependant de les évaluer, à ce stade, non pas isolément, mais en gardant un œil sur la mosaïque dont ils sont un élément.

5. Le présent rapport ne comportera donc que deux chapitres, dont le second présentera l'ébauche d'un plan du sujet. Pour éviter que la masse du commentaire masque le plan proposé, l'ébauche sera présentée sobrement et, dans la mesure du possible, les explications et références aux textes conventionnels feront l'objet de notes de bas de page. Dans la section suivante du présent chapitre, on expose brièvement les principaux objectifs auxquels répondent le présent rapport et les deux précédents. Dans chaque section, on examinera chacun des principaux domaines de doute ou de désaccord mis en évidence par les débats passés de la Commission et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. On indiquera aussi les modifications apportées dans le présent rapport pour tenir compte des opinions exprimées à l'occasion de ces débats et l'on exposera rapidement les autres considérations qui ont influé sur le choix du plan. Quant au plan proprement dit, il devrait permettre de dissiper certains

[1] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add. 1 et 2, et *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2, respectivement.

[2] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 195.

[3] Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant des Etats-Unis d'Amérique, M. Rosenstock (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 45e séance, par. 73), et celui du Japon, M. Hayashi (*ibid.*, 48e séance, par. 59).

[4] Voir dans le présent volume, p. 79, le troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (doc. A/CN.4/348).

malentendus qui se sont fait jour en l'absence d'une grille de référence.

B.— Trois objectifs fondamentaux

1. ALIGNEMENT AVEC LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

6. Le Rapporteur spécial se préoccupe avant tout d'aligner le nouveau sujet sur celui de la responsabilité des Etats. Dans un sens, ce n'est qu'une question de définition. La responsabilité des Etats n'est engagée que si un fait illicite a été commis. Le sujet examiné ici ne correspond, par définition, qu'à une situation où le caractère illicite de la conduite de l'Etat qui exerce la compétence territoriale ou tout autre pouvoir de contrôle n'a pas été établi[5]. Cependant, cette vérité première ne règle pas la question, puisque certains considèrent que l'obligation de fournir réparation de la perte ou du dommage sans considération du caractère illicite relève d'un mécanisme d'obligation distinct. Ils en concluent que ce régime de responsabilité (en anglais : *liability*[6]) est indépendant du régime ordinaire de la responsabilité des Etats et peut lui être substitué dans les cas appropriés[7].

7. Comme les débats de la Commission et ceux de la Sixième Commission paraissent l'indiquer, il semble plus généralement admis que la responsabilité « objective » ou « absolue » ou « sans faute » n'existe, à l'heure actuelle, qu'en vertu de régimes conventionnels particuliers et que toute tentative d'en généraliser l'application se heurterait à une résistance contre ce qui serait considéré comme une atteinte injustifiée à la liberté d'action des Etats souverains[8]. En revanche, beaucoup estimeraient que ce mécanisme est indispensable dans certains contextes bien circonscrits et doit donc faire l'objet d'un régime propre s'il ne peut trouver correctement place dans la structure orthodoxe du droit international coutumier. Cet aspect a été mis en évidence lors des débats de la Sixième Commission à la trente-sixième session de l'Assemblée générale[9].

8. En résumé, la position sur ce premier point de doctrine est la suivante. Lors des trente-deuxième et trente-troisième sessions, les membres de la CDI ont vivement soutenu, sans note discordante, l'opinion selon laquelle le sujet concerne des règles d'obligation « primaires » et ne modifie d'aucune manière les règles « secondaires » de la responsabilité des Etats[10]. L'attitude de la Sixième Commission a été presque — mais non tout à fait — aussi unanime ; toutefois, la décision n'est exempte ni de doutes ni de craintes parmi les membres de la CDI comme parmi ceux de la Sixième Commission. On redoute ainsi au premier chef que le souci d'orthodoxie doctrinale gomme l'aspect novateur du sujet examiné et l'inféode au droit traditionnel qu'il devait compléter. Ces craintes sont examinées dans les autres sections du présent chapitre.

2. PRIORITÉ À LA PRÉVENTION ET À LA RÉPARATION

9. La deuxième grande préoccupation du Rapporteur spécial est d'accorder une place privilégiée à l'obligation d'éviter, chaque fois que possible, de causer des dommages, plutôt qu'à l'obligation succédanée de fournir réparation du dommage causé[11]. En principe, cet objectif a été pleinement approuvé[12]. Là encore, cependant, subsiste un léger doute quant à savoir s'il

---

[5] Voir le rapport préliminaire, par. 13 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 247, doc. A/CN.4/334 et Add. 1 et 2).

[6] Au sujet du choix du mot *liability* dans le titre anglais du sujet, voir le rapport préliminaire, par. 10 à 12 (*ibid.*, p. 246).

[7] Voir le rapport préliminaire, par. 19 à 25 et par. 51 (*ibid.*, p. 249, 250, et 258), et le deuxième rapport, par. 15 à 21 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 111 et 112, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2).

[8] Voir le deuxième rapport, par. 11 et 12 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 110, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2). Voir aussi p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Reuter (*Annuaire... 1981,* vol. I, p. 206, 1685e séance, par. 25 et 26) ; M. Sucharitkul (*ibid.*, p. 210, 1686e séance, par. 20) ; et M. Ouchakov (*ibid.*, p. 211, par. 28 et 29). Voir les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants de l'URSS, M. Verenikin (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 42e séance, par. 27) ; de la République démocratique allemande, M. Görner (*ibid.*, 46e séance, par. 36) ; de la Finlande, M. Rotkirch (*ibid.*, 48e séance, par. 19 et 26) ; du Pakistan, M. Shah (*ibid.*, 49e séance, par. 48) ; et de l'Autriche, M. Klein (*ibid.*, 52e séance, par. 52).

[9] Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43e séance, par. 37) ; des Etats-Unis d'Amérique, M. Rosenstock (*ibid.*, 45e séance, par. 72) ; de la République démocratique allemande, M. Görner (*ibid.*, 46e séance, par. 35) ; de l'Algérie, M. Bedjaoui (*ibid.*, 47e séance, par. 72 ; de la Pologne, M. Mickiewicz (*ibid.* 48e séance, par. 10) ; de la Finlande, M. Rotkirch (*ibid.*, par. 21) ; de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, par. 40) ; de l'Espagne, M. Lacleta Muñoz (*ibid.*, par. 51) ; de l'Egypte, M. El-Banhawy (*ibid.*, 49e séance, par. 67) ; de la Bulgarie, M. Kostov (*ibid.*, 51e séance, par. 7) ; de la Tunisie, M. Bouony (*ibid.*, 52e séance, par. 6 et 7) ; du Maroc, M. Gharbi (*ibid.*, par. 45) ; de l'Autriche, M. Klein (*ibid.*, par. 52) ; et du Mexique, M. Vallarta (*ibid.*, 53e séance, par. 22).

[10] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 156, par. 138, et *Annuaire... 1981,* vol. II (2e partie), p. 148, par. 170 et 171.

[11] Voir le rapport préliminaire, par. 4 à 9 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 244 à 246, doc. A/CN.4/334 et Add. 1 et 2), et le deuxième rapport, par. 5 et 6 et 56 à 72 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 108 et 109, 122 à 127, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2). Voir aussi le rapport de la Commission sur sa trente-troisième session, par. 167 et 179 (*Annuaire... 1981,* vol. II [2e partie], p. 147 et 150).

[12] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M.Sucharitkul (*Annuaire... 1981,* vol. I, p. 210, 1686e séance, par. 23 et 24) ; M. Šahović (*ibid.*, p. 212, par. 37) ; M. Njenga (*ibid.*, p. 215, 1687e séance, par. 19) ; sir Francis Vallat (*ibid.*, p. 216, par. 29) ; et M.Tabibi (*ibid.*, p. 235, 1690e, séance, par. 33). Cependant, voir aussi les observations de M. Ouchakov (*ibid.*, p. 211, 1686e séance, par. 29, et p. 239, 1690e séance, par. 70). Voir encore p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 43e séance, par. 36) des Etats-Unis d'Amérique, M. Rosenstock (*ibid.*, 45e

(Suite de la note page suivante.)

est compatible avec les autres. Pour établir des règles de prévention applicables de manière indépendante, il faudrait s'écarter radicalement du principe cardinal selon lequel le sujet examiné ne porte pas sur des règles d'interdiction ; dès lors, toutes les craintes mentionnées au paragraphe précédent seraient justifiées.

10. En réalité, cependant, on n'a proposé aucun écart par rapport à la notion qu'exprime le titre actuel du sujet, comme on le vérifiera d'ailleurs à la lecture de l'ébauche de plan. L'obligation sur laquelle le sujet porte en dernière analyse est celle de fournir réparation d'une perte ou d'un dommage effectivement subi[13]. Dans ce domaine, seule l'inexécution de cette obligation de réparer peut donner effet aux règles de la responsabilité des États pour fait illicite[14]. Néanmoins, cet aboutissement regrettable n'est pas l'élément essentiel du sujet, car il s'agit au premier chef de réduire autant que possible le risque de perte ou de dommage et de rédiger des dispositions préétablies pour les cas où ce risque ne peut être évité raisonnablement.

3. Equilibre entre la liberté de faire et l'obligation de ne pas causer de dommage

11. L'exposé qui précède conduit naturellement à la dernière des trois grandes préoccupations qui ont été celles du Rapporteur spécial dans ses rapports précédents : l'existence d'une obligation de réparer en vertu des règles examinées doit toujours être appréciée selon un critère de l'équilibre des intérêts correspondant *grosso modo* au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[15] et l'obligation d'établir des règles tendant à réduire autant que possible la perte ou le dommage obéit au même critère de l'équilibre des intérêts[16]. Cet aspect n'a, lui non plus, soulevé aucune hostilité de principe et il a même été largement approuvé[17] ; il demeure néanmoins quelque incertitude quant à savoir si les articles auxquels mènerait l'étude du sujet peuvent jouer un rôle qui soit différent de celui que remplissent les règles qui engagent immédiatement la responsabilité de l'Etat pour le fait illicite de causer une perte ou un dommage, et compatible avec lui.

C. — Conséquences du choix des objectifs

1. Les liens avec la responsabilité des États

12. S'il est possible d'atteindre le premier objectif exposé aux paragraphes 6 à 8, on éliminera par là même l'incertitude dont il est fait état au paragraphe précédent. Une fois établi que le sujet examiné n'est pas une exception au régime de la responsabilité des Etats pour fait illicite et ne lui fait pas concurrence, il devient inutile de s'attaquer au problème redoutable de la définition d'une ligne de partage entre les deux régimes. Quand, à l'origine, la Commission a délimité le présent sujet et lui a donné son titre, elle a préféré parler non des « faits licites » mais des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Elle a pris sa décision en sachant qu'il serait souvent très difficile de déterminer si la perte ou le dommage sur lequel le sujet porte a été causé par un fait illicite[18]. Si les règles qui procéderont de l'étude du sujet ne pouvaient s'appliquer avant que la question de la licéité ou de l'illicéité ait été tranchée, elles seraient sans intérêt, tant parce que la question préalable est extrêmement délicate à résoudre que parce que les règles ne s'appliqueraient jamais qu'aux zones éparses correspondant aux lacunes connues du régime établi par les obligations en vigueur sources de responsabilité des Etats pour fait illicite[19].

13. En réalité, le problème est inverse. Il est parfois impossible d'établir si la perte ou le dommage résulte d'un fait illicite, sauf à recourir aux procédures qui per-

(Suite de la note 12.)

séance, par. 70 et 72) ; de l'Argentine, M. Mahourat (*ibid.*, par. 62) ; de l'Iraq, M. Al-Qaysi (*ibid.*, 46e séance, par. 71) ; de la Roumanie, M. Mazilu (*ibid.* 47e séance, par. 46) ; de l'Algérie, M. Bedjaoui (*ibid.*, par. 72) ; de la Finlande, M. Rotkirch (*ibid.*, 48e séance, par. 21) ; des Bahamas, M. Maynard (*ibid.*, 5e séance, par. 19) ; de Chypre, M. Jacovides (*ibid.*, par. 50) ; de la Tunisie, M. Bouony (*ibid.*, 52e séance, par. 7) ; du Maroc, M. Gharbi (*ibid.*, par. 45) ; de l'Autriche, M. Klein (*ibid.*, par. 52) ; du Mexique, M. Vallarta (*ibid.*, 53e séance, par. 22 et 24). En revanche, voir les observations des représentants du Royaume-Uni, sir Ian Sinclair (*ibid.*, 40e séance, par. 9) ; de l'URSS, M. Verinikin (*ibid.*, 42e séance, par. 27) ; de la RSS d'Ukraine, M. Makarevitch (*ibid.*, 44e séance, par. 15) ; et de la RSS de Biélorussie, M. Rassolko (*ibid.*, 45e séance, par. 26).

[13] Voir ci-dessous au chapitre II, la section 4 de l'ébauche de plan.

[14] *Ibid.*, sections 2 et 3 de l'ébauche de plan.

[15] *« Principe 21*

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. » (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14], p. 5.)

[16] Voir le rapport préliminaire, par. 54 à 61 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 259 à 261, doc. A/CN.4/334 et Add. 1 et 2), et le deuxième rapport, par. 41 à 67 et 81 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 117 à 124 et 128, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2). Voir aussi le rapport de la Commission sur sa trente-deuxième session, par. 143 et 144 (*Annuaire... 1980,* vol. II [2e partie], p. 157) et le rapport sur sa trente-troisième session, par. 175 à 177 et 180 (*Annuaire... 1981,* vol. II [2e partie], p. 149 et 150).

[17] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Riphagen (*Annuaire... 1981,* vol. I, p. 208, 1686e séance, par. 2 et 3) ; M. Sucharitkul (*ibid.*, p. 211, par. 26) ; M. Njenga (*ibid.*, p. 215, 1687e séance, par. 22) ; et M. Aldrich (*ibid.*, p. 235, 1690e séance, par. 37). Voir aussi p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant du Mexique, M. Vallarta (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 53e séance, par. 22).

[18] Voir le rapport préliminaire, par. 14 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 247, doc. A/CN.4/334 et Add. 1 et 2).

[19] Voir le rapport préliminaire, par. 26 à 31 (*ibid.*, p. 250 à 252), et le deuxième rapport, par. 17 et 18 et 56 à 67 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 112 et 122 à 124, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2).

mettent d'équilibrer les intérêts dont la définition est l'objet des travaux de la Commission. Le tribunal saisi de l'affaire de la Fonderie de Trail *(Trail Smelter)*[20], dans sa seconde et dernière sentence[21] a énoncé et appliqué de la sorte, une vaste règle de droit coutumier contenant un critère de l'équilibre des intérêts. Le paragraphe 4 de l'article 194 de la récente Convention sur le droit de la mer[22] fournit, par ailleurs, un exemple d'une telle règle dans un cadre conventionnel :

4. Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin, les Etats s'abstiennent de toute ingérence injustifiable dans les activités menées par d'autres Etats qui exercent leurs droits ou s'acquittent de leurs obligations conformément à la Convention.

14. L'application d'une telle règle exige l'emploi d'un critère de l'équilibre des intérêts pour déterminer le point de rencontre du préjudice et de la faute. L'importance et l'urgence des mesures prises pour lutter contre la pollution, et le caractère raisonnable des règles auxquelles obéit le comportement de l'Etat, doivent être appréciés par rapport à leurs conséquences pour les autres Etats. Il faut donc toujours peser véritablement les intérêts en présence, mettre un peu plus sur l'un des plateaux de la balance et retirer un peu de l'autre jusqu'à ce que les parties à la négociation ou le juge du différend estiment que la balance est en équilibre. Il ne s'agit, en aucun cas, de tout mettre d'un côté et de décider qu'une activité provoque un perte ou un dommage et doit donc cesser, ou qu'une activité est bénéfique et que la perte ou le dommage qu'elle cause doit donc être supporté.

15. De façon très caractéristique — et c'est ce qui s'est produit dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* — lorsqu'il s'impose de déterminer le point où commence l'illicéité, on s'attache d'abord à examiner les conditions auxquelles l'activité peut se poursuivre sans qu'il y ait illicéité ; ces conditions comportent souvent une obligation de fournir réparation de toute perte ou de tout dommage qui peut être causé[23]. Ainsi, la détermination de l'illicéité, qui entraîne la responsabilité de l'Etat et le rééquilibrage des droits et intérêts des parties dans le cadre du sujet examiné, ne sont que les deux faces d'une même pièce[24]. On observera que le lien entre les deux systèmes d'obligation apparaît dans la structure de trois dispositions clés de la récente Convention sur le droit de la mer[25] : l'article 139, sur les droits et obligations dans la zone du fond des mers et des océans au-delà de la juridiction nationale ; l'article 235, sur la protection et la préservation du milieu marin et l'article 263, sur la recherche scientifique marine[26]. Il est remarquable aussi que l'article 59 de cette même convention, consa-

[20] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1911 et suiv. (première sentence) et p. 1938 et suiv. (seconde sentence).

[21] Voir le deuxième rapport, par. 22 à 40 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 113 à 117, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2).

[22] Signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. XVII, doc. A/CONF.60/122.

[23] Voir le deuxième rapport, par. 39 (*Annuaire... 1981,* vol. [1re partie], p. 117, doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2).

[24] Voir, à ce sujet, les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par sir Francis Vallat, qui a noté que les notions d'activités non interdites par le droit international et de faits internationalement illicites ne s'excluaient pas mutuellement (*Annuaire... 1981,* vol. I, p. 216, 1687e séance, par. 28), et par M. Reuter qui a fait observer que le lien existant entre le projet et la notion de responsabilité traditionnelle pour faits internationalement illicites était une confirmation du caractère mixte des hypothèses prises en considération (*ibid.*, p. 207, 1685e séance, par. 28). Voir aussi les observations formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant de la République démocratique allemande, M. Görner (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 46e séance, par. 35).

[25] Voir ci-dessus note 22.

[26] *« Article 139. — Obligation de veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages*

« 1. Il incombe aux Etats parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles.

« 2. Sans préjudice des règles du droit international et de l'article 22 de l'annexe III, un Etat partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie ; des Etats parties ou organisations internationales agissant de concert, assument conjointement et solidairement cette responsabilité. Toutefois, l'Etat partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part d'une personne patronnée par lui en vertu de l'article 153, paragraphe 2, alinéa *b*, s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 3 de l'annexe III.

« 3. Les Etats parties qui sont membres d'organisations internationales prennent les mesures appropriées pour assurer l'application du présent article en ce qui concerne ces organisations. »

« Article 235. — Responsabilité

« 1. Il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international.

« 2. Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

« 3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation. »

« Article 263. — Responsabilité

« 1. Il incombe aux Etats et aux organisations internationales compétentes de veiller à ce que les recherches scientifiques marines, qu'elles soient entreprises par eux ou pour leur compte, soient menées conformément à la Convention.

« 2. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont responsables des mesures qu'ils prennent en violation de la Convention en ce qui concerne les travaux de recherche scientifique marine menés par d'autres Etats, par des personnes physiques

(Suite de la note page suivante.)

cré a la base de règlement des différends sur les droits et la compétence dans la zone économique exclusive, est libellé en des termes qui laissent entendre que ces différends devraient être résolus dans le cadre du sujet examiné par la Commission et sans référence à la question de l'illicéité[27].

2. Le souci du développement progressif du droit international

16. Bien entendu, quand des dangers sont prévisibles, il est de loin préférable que les droits et intérêts des Etats concernés soient réglementés avant que la perte ou le dommage se produise. C'est cette conception qu'exprime implicitement, par exemple, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[28]; elle est aussi le fondement sur lequel les Etats s'appuient pour conclure les très nombreux traités universels, régionaux et locaux qui portent sur des questions de ce type[29]. Chacun de ces instruments établit un régime qui repose sur des principes dont les articles qui seront rédigés à la suite de l'étude du sujet examiné devraient constituer une formulation générale. En outre, les Etats déclarent solennellement, de temps à autre, comme dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm[30] et dans les articles 139 et 235 de la Convention sur le droit de la mer, mentionnés au paragraphe précédent, leur devoir de développer le droit dans ces matières; il convient que la Commission du droit international s'efforce d'aider les Etats à accomplir ce devoir.

17. De l'avis du Rapporteur spécial, les principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm expriment exactement le rapport que la Commission doit s'efforcer d'établir entre les objectifs de la prévention et de la réparation. C'est au moment où apparaît le défaut de réparation adéquate — et pas avant — que les moyens prévus par les règles établies à la suite de l'étude du sujet examiné devraient être épuisés. A ce moment-là — comme dans le cas, par exemple, du régime établi par la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[31] — ce sera l'absence de réparation adéquate d'une perte ou d'un dommage, et non la simple survenance de cette perte ou de ce dommage, qui engagera la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.

18. Cependant, longtemps avant que ce point soit atteint, l'Etat auteur du fait — si le risque de perte ou de dommage était prévisible — aura reçu, par voie de consultation et de négociation avec les Etats susceptibles d'être touchés, tous les encouragements possibles à prendre des mesures appropriées pour minimiser les risques et organiser une protection correcte contre tous les risques jugés inévitables et acceptables. Faute d'accord, l'Etat auteur des faits aura eu le devoir d'établir lui-même son propre régime à partir de sa propre appréciation scrupuleuse des dangers auxquels les autres Etats et leurs citoyens pourraient être exposés. Si rien n'a été prévu et qu'une perte ou un dommage se produit, l'Etat auteur des faits peut négocier un règlement avec l'autre Etat ou les autres Etats concernée à partir d'une reconstitution de son comportement effectif dans l'exercice de l'activité et selon les termes qu'un régime de prévention et de réparation aurait raisonnablement prévus. Tel devrait être l'objet principal des règles qui seront établies par l'étude du sujet examiné (v. ci-dessous chap. II). C'est dans ce sens que ce sujet peut être correctement décrit comme un ensemble de règles auxiliaires à caractère essentiellement procédural.

3. Prévisibilité et obligation de ne pas causer de préjudice

19. Dans le deuxième rapport sur le sujet, le Rapporteur spécial a fait un usage passablement libre et audacieux de l'expression « obligation de diligence »[32] — en partie parce que cette notion a servi de point de départ aux auteurs éminents qui ont tenté d'établir les fondements véritables du sujet examiné en droit positif[33] et en partie aussi parce que cette expression renvoie à un degré d'obligation qui, sans lien automatique avec un

---

(Suite de la note 26.)

ou morales ayant la nationalité de ces Etats ou par les organisations internationales compétentes, et ils réparent les dommages découlant de telles mesures.

« 3. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont responsables, en vertu de l'article 235, des dommages causés par la pollution du milieu marin résultant de recherches scientifiques marines effectuées par eux ou pour leur compte. »

La terminologie utilisée dans ces articles (qui étaient encore ceux du projet de convention) est examinée en détail dans le rapport préliminaire, note 17 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 246, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2).

[27] *« Article 59. — Base de règlement des conflits dans les cas où la Convention n'attribue ni droits ni juridiction à l'intérieur de la zone économique exclusive*

« Dans les cas où la Convention n'attribue de droits ou de juridiction, à l'intérieur de la zone économique exclusive, ni à l'Etat côtier ni à d'autres Etats et où il y a conflit entre les intérêts de l'Etat côtier et ceux d'un ou de plusieurs autres Etats, ce conflit devrait être résolu sur la base de l'équité et eu égard à toutes les circonstances pertinentes, compte tenu de l'importance que les intérêts en cause présentent pour les différentes parties et pour la communauté internationale dans son ensemble. »

[28] Voir ci-dessus note 15.

[29] Quelques-uns de ces traités sont examinées dans le rapport préliminaire, par. 21, 28, 48 et 58 (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 249, 251, 257 et 260, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2), et dans le deuxième rapport, par. 17 et 70 à 72 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 112, 125 à 127, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2).

[30] *« Principe 22*

«Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. » (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 5.)

[31] Convention approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2777 (XXVI) du 29 novembre 1971, et signée le 29 mars 1972 (Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* [numéro de vente : F.73.V.1], p. 117).

[32] Voir le deuxième rapport, par. 68 à 72 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 125 à 127, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2).

[33] Voir en particulier les auteurs cités dans le deuxième rapport, par. 44 à 52 (*ibid.*, p. 118 à 120).

quelconque critère objectif ou absolu, est proportionnel à chaque nécessité prévisible[34]. Comme l'ont montré les débats à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, cette expression se prête à trop de variations pour qu'il soit justifié de la conserver dans le vocabulaire employé pour l'étude du sujet examiné. Pour certains, cette expression — même appliquée à des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » — suggère irrésistiblement un critère qui, s'il n'est pas rempli, entraînera la responsabilité d'un Etat pour fait illicite[35]. Pour d'autres, elle signifie implicitement que la notion opposée de responsabilité « objective » ou « absolue » est totalement écartée, malgré son emploi continu dans l'élaboration de régimes conventionnels — et, spécialement, des régimes applicables à des activités où les accidents sont peu fréquents mais où un accident éventuel risquerait de provoquer des pertes ou dommages très étendus[36].

20. Sur ce dernier point, il n'est nullement douteux que la responsabilité objective est un élément très important et très fréquent dans les régimes conventionnels[37] et qu'elle doit donc être énoncée correctement dans toutes dispositions rédigées à l'occasion de l'étude du sujet examiné. Il est clair aussi qu'aucun lien automatique avec un critère de responsabilité objective ne serait généralement acceptable[38], bien que certains soient enclins à réserver la question de savoir si un tel critère pourrait être prévu dans des situations particulières telles que celles de « risques exceptionnels » décrites à la fin du paragraphe précédent[39]. Cette démarche se heurte cependant à des objections. Il ne serait pas facile de convenir d'une définition du « risque exceptionnel »[40]. En outre, un régime de responsabilité objective n'assure pas nécessairement la meilleure protection aux victimes éventuelles : il peut n'être que le gué qui mène à une limitation rigoureuse de la responsabilité ou qu'un succédané à bon marché des mesures de prévention applicables[41].

21. En tout état de cause, personne ne semble favorable à une disposition distincte pour les « risques exceptionnels » tant que les dispositions plus générales proposées dans le présent rapport et dans les rapports précédents n'auront pas été mises en forme et appréciées. Un grand avantage de ces propositions est d'ailleurs qu'elles placent côte à côte et sur un pied d'égalité les éléments de prévention et de réparation de la perte ou du dommage futurs. Une telle attitude favorise une évaluation objective des niveaux de protection jugés nécessaires et possibles dans toute situation donnée. Les éléments de réparation apparaissent alors pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire une autre forme de l'obligation de prévention quand la prévention de tous les risques n'est possible qu'au prix d'une renonciation à l'activité ou quand les coûts qu'entraîne l'obligation précitée sont dissuasifs en raison de l'ampleur du risque et de la charge financière supplémentaire qu'ils feraient peser sur une activité bénéfique. Ce raisonnement est en opposition avec le point de vue apparemment dominant en matière de protection de l'environnement où de modestes efforts on été faits pour renforcer les normes de protection, mais où les difficultés de la réparation des pertes ou dommages se sont révélées si coûteuses

[34] Cf. les observations de M. Ago, rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats (première partie), citées dans le rapport préliminaire, par. 53 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 259, doc. A/CN.4/344 et Add.1 et 2).

[35] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Ouchakov (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 211, 1686e séance, par. 28 à 33) ; M. Yankov (*ibid.*, p. 213, 1687e séance, par. 5) ; M. Verosta (*ibid.*, p. 214, par. 9) ; et M. Barboza (*ibid.*, p. 215, par. 16). Voir aussi p. ex. les observations formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants de l'URSS, M. Verenikin (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 42e séance, par. 27), de la RSS d'Ukraine, M. Makarevitch (*ibid.*, 44e séance, par. 15), de la Finlande, M. Rotkirch (*ibid.*, 48e séance, par. 22), et de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, par. 40).

[36] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Sucharitkul (*Annuaire... 1981*, vol. I., p. 210, 1686e séance, par. 23), et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 43e séance, par. 36 et 37), de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, 48e séance, par. 40), de l'Espagne, M. Lacleta Muñoz (*ibid.*, par. 51), et de l'Autriche, M. Klein (*ibid.*, 52e séance, par. 52).

[37] Voir par exemple :

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (1971) [v. ci-dessus note 31] ;

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963) [AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique no 4, éd. rev., Vienne 1976, p. 65] ;

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 1960) et Protocole additionnel (Paris, 1964) [*ibid.*, p. 81] ;

Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Bruxelles, 1971) [*ibid.*, p. 114] ;

Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 1962) [*ibid.*, p. 93] ;

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1969) [publication de l'OMCI, numéro de vente : 77.16.F] ;

Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1971) [publication de l'OMCI, numéro de vente : 1972.10.F] ;

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 1977) [Royaume-Uni, *Final Act of the Intergovernmental Conference on the Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage from Offshore Operations*, Cmnd. 6791, Londres, H.M. Stationery Office, 1977, p. 7 ; texte français dans J.-P. Quéneudec, *Les conventions maritimes internationales*, Paris, Pedone, 1979, p. 769).

[38] Voir p. ex. les observations mentionnées ci-dessus note 8.

[39] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Ouchakov (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 211, 1686e séance, par. 29 et 31), et par M. Barboza (*ibid.*, p. 214, 1687e séance, par. 14).

[40] Voir le rapport préliminaire, par. 18 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 248, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2), et le deuxième rapport, par. 11 (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie] p. 110, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2).

[41] Pour une analyse de cette question, voir P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone 1976, p. 257 et suiv.

que le principe 22 de la Déclaration de Stockholm a été virtuellement mis au réfrigérateur[42].

22. En résumé, les débats sur le sujet examiné indiquent que l'on est généralement prêt à avancer prudemment sur un vaste front, sous réserve que les principes directeurs soient suffisamment souples pour apparaître justes à tous, y compris aux pays en développement dont les besoins particuliers ont été mis en évidence dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm[43]. Pour les raisons exposées au paragraphe 19, il serait mal avisé d'employer l'expression « obligation de diligence » ; cependant, avant de renoncer définitivement à cette formule, il convient de faire observer qu'elle suscitait chez beaucoup — et notamment chez certains qui sont par ailleurs hostiles à son utilisation — une réaction très positive. On a observé, par exemple, que l'obligation de peser les conséquences des activités et de juger selon ce critère de leur caractère raisonnable marquait la maturité du droit international par analogie avec une évolution déjà ancienne dans les systèmes juridiques nationaux[44].

23. Certains ont souligné que les premières mesures essentielles pour concilier les intérêts — les obligations de donner des renseignements, de prendre en considération les arguments invoqués et de négocier de bonne foi — procédaient de l'obligation de diligence[45]. Certains encore ont fait observer que cette obligation imposait avant tout de prendre des mesures pour éviter ou prévenir le dommage et non pas seulement pour dresser un tarif d'indemnisation du préjudice causé[46]. Il ne s'est manifesté aucun doute que les obligations d'un Etat dans ce domaine étaient proportionnelles à ses moyens d'information et de prévision quant aux affaires qui se déroulent sur son territoire ou sous son contrôle[47], mais on a cependant relevé que, souvent, les Etats en développement n'avaient que des moyens d'information limités au sujet des industries implantées sur leur territoire[48]. L'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas* devait être coulé dans le moule d'une règle de droit positif[49] et si le critère de la prévisibilité était fondamental, il devrait néanmoins être complété par les autres principes pertinents afin d'englober les hypothèses telles que celles des accidents imprévus[50].

4. La répartition des coûts et des avantages

24. L'autre grand principe dérive du critère de l'équilibre des intérêts. Il apparaît avant tout comme un moyen de rappeler que le premier objectif poursuivi dans le domaine examiné n'est pas seulement de compenser, ni même d'éviter les pertes et les dommages : il s'agit de permettre aux Etats d'harmoniser leurs buts et activités, de manière que l'avantage qu'un Etat décide de rechercher n'impose pas à un autre de subir une perte ou un dommage. L'équation admet toutes sortes de facteurs. Ainsi, l'intérêt commun des Etats concernés à assurer la possibilité d'exercer une activité qu'ils considèrent tous comme essentielle peut l'emporter sur leur désir de veiller à ce qu'eux-mêmes et leurs citoyens soient pleinement protégés ou garantis contre les pertes ou les dommages que cette activité provoque. C'est là un aspect de la logique qui fonde un accord en vertu duquel le montant de l'indemnisation payable en cas d'accident pour une perte ou un dommage est limité à un certain montant[51].

25. Si les intérêts des parties à une telle négociation ne sont pas identiques, il peut être nécessaire de tenir compte, par exemple, de l'importance de l'activité considérée pour l'économie nationale ou régionale du

---

[42] Par exemple, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, conclue le 13 novembre 1979, sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe (ECE/HLM.1/2, annexe I), dans une note de bas de page correspondant au mot « dommages » figurant à l'article 8, lequel prévoit des échanges d'information notamment sur l'étendue des dommages imputables à la pollution atmosphérique à longue distance, stipule que la Convention ne contient pas de disposition concernant la responsabilité des Etats en matière de dommages.

[43] « *Principe 23*

« Sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale, ni des normes qui devront être définies à l'échelon national, il faudra dans tous les cas tenir compte des échelles de valeur prévalant dans chaque pays et de l'applicabilité de normes qui sont valables pour les pays les plus avancés mais qui peuvent ne pas être adaptées aux pays en développement, et être pour ces pays d'un coût social injustifié. » (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 5)

Voir aussi p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Sucharitkul (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 211, 1686e séance, par. 26), et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants du Venezuela, M. Díaz González (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 46e séance, par. 28), de l'Algérie, M. Bedjaoui (*ibid.*, 47e séance, par. 72), du Mexique, M. Vallarta (*ibid.*, 53e séance, par. 24).

[44] Voir les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par sir Francis Vallat (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 216, 1687e séance, par. 29 et 30).

[45] Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant des Etats-Unis d'Amérique, M. Rosenstock (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 45e séance, par. 72).

[46] Voir p. ex. les observations mentionnées ci-dessus note 12.

[47] Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant du Venezuela, M. Díaz González (*ibid.*, 46e séance, par. 26).

[48] Voir p. ex. les observations mentionnées ci-dessus note 43.

[49] Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par les représentants de la Finlande, M. Rotkirch (*ibid.*, 48e séance, par. 21), de l'Italie, M. Spoerduti (*ibid.*, par. 38) et de Chypre, M. Jacovides (*ibid.*, 51e séance, par. 50).

[50] Voir p. ex. les observations du représentant du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43e séance, par. 36).

[51] Voir p. ex. art. 11 de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 189] ; art. 111 de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962) [v. ci-dessus note 37] ; et art. V de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969) [v. ci-dessus note 37].

Voir aussi les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant du Mexique, M. Vallarta (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 53e séance, par. 23).

pays où elle s'exerce ; de son incidence sur le marché de l'emploi dans le pays ou dans la région ; de la difficulté et du coût d'un transfert de l'activité sur un autre site ou d'une modification des méthodes de production, ou de la fabrication de produits différents et de la recherche de débouchés nouveaux ; de la fréquence et de la gravité probables des pertes ou des dommages qui peuvent être causés à l'Etat victime et à ceux dont il assure la protection ; de la capacité et de la volonté de l'Etat victime de contribuer, financièrement ou autrement, à résoudre le problème. Par ailleurs, les négociations peuvent aussi porter principalement sur la définition d'une formule permettant de déterminer, dans une situation donnée, l'existence et l'ampleur du préjudice qui est à l'origine des négociations. Les types et le volume des pertes ou dommages qui sont réparables peuvent être fixés par l'application d'une telle formule ou de toute autre manière décidée d'un commun accord. Les possibilités sont nécessairement aussi illimitées que la liberté reconnue aux parties d'établir leurs propres conventions.

26. Si la consultation ou la négociation entre les Etats concernés ne permet pas d'aboutir à la définition d'un régime conventionnel et que la perte ou le dommage se produit, on peut considérer que les documents concernant leurs échanges constitueront encore la meilleure preuve du contexte dans lequel il convient d'apprécier le droit de l'Etat victime de recevoir réparation de l'Etat auteur. Tout défaut antérieur par l'un ou l'autre Etat de communiquer des renseignements pertinents sera considéré aussi comme une circonstance favorable à l'autre partie. Sous réserve de ce qui précède, la négociation entre les Etats concernés pour déterminer le droit à réparation de l'Etat victime s'appuiera sur les mêmes principes et le même vaste ensemble de circonstances qui auront éventuellement délimité le cadre des négociations initiales en vue d'établir un régime conventionnel. Il existera cependant une différence importante, puiqu'une négociation sur l'indemnisation se déroulerait sous le signe d'une obligation de fournir la réparation adéquate de la perte ou des dommages subis, tandis que l'incapacité de parvenir à un règlement négocié entraînerait la soumission obligatoire à une procédure de règlement des différends[52].

27. Il sera peut-être utile pour le lecteur de comparer ce bref exposé du rôle du principe applicable à la répartition des coûts et avantages avec l'ébauche de plan qui figure au chapitre II. A ce stade du raisonnement, il faut souligner, en premier lieu, que la survenance d'une perte ou d'un dommage est exclusivement une question de fait et que sa conséquence juridique doit être appréciée dans le contexte même que les Etats ont créé. S'il est, par exemple, établi que les Etats concernés n'avaient pas considéré que le type de perte ou de dommage qui s'est produit donnait lieu à un droit à réparation — comme ce pourrait être le cas si la perte ou le dommage ont été provoqués par l'exposition à un niveau de pollution qui avait toujours été toléré[53] — cette circonstance serait, de toute évidence, déterminante à l'égard de toute action.

28. Il faut souligner ensuite que tout manque de coopération à un stade antérieur peut être légitimement interprété comme une circonstance favorable à la partie adverse[54]. Ainsi, si une perte ou un dommage résulte d'une activité au sujet de laquelle l'Etat auteur n'a pas communiqué de renseignements ou n'a pas négocié, l'attitude dudit Etat confortera la prétention de l'Etat victime à obtenir une indemnisation égale au montant total de la perte ou du dommage subi. Si, en revanche, des négociations antérieures en vue d'établir un régime conventionnel ont échoué au seul motif que l'Etat auteur a jugé excessives les mesures de prévention et d'indemnisation exigées par l'autre Etat, et si l'Etat auteur, a, depuis lors, appliqué unilatéralement un régime prévoyant les niveaux de protection qu'il jugeait raisonnables, aucune circonstance défavorable ne doit être retenue, non plus qu'aucun élément nouveau dans les critères qui étaient pertinents lors des négociations antérieures, si ce n'est que l'événement qui s'est réalisé a prouvé l'existence d'un risque de perte ou de dommage.

29. Il faut souligner enfin que le principe de la répartition des coûts et avantages s'applique avec une rigueur

---

[52] A propos de la nécessité d'une procédure de règlement des différends, voir les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Yankov (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 213, 1687e séance, par. 6), et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant de la Roumanie, M. Mazilu (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 47e séance, par. 46).

[53] Cette situation peut, par exemple, expliquer la réserve figurant en note de bas de page dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (v. ci-dessus note 42).

[54] Bien que la situation ne soit pas tout à fait la même, cf. les observations ci-après, formulées par la CIJ dans son arrêt du 9 avril 1949 relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)

« On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le Gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales a provoqué les explosions dont furent victimes les navires de guerre britanniques. Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. Il est également vrai qu'il ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs. Il peut, jusqu'à un certain point, être tenu de fournir des indications sur l'usage qu'il a fait des moyens d'information et d'enquête à sa disposition. Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve.

« En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles *(circumstantial evidence)*. Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. [...] » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 18.)

accrue en cas d'accident imprévu ; dans un tel cas, en effet, il est à tout le moins improbable que la répartition des coûts et avantages puisse n'avoir pas pour effet de justifier le bien-fondé de la demande de l'Etat victime tendant à obtenir réparation intégrale de la perte ou du dommage subi par une victime innocente. A ce sujet, il importe de rappeler que, même si la survenance d'un accident donné est, par définition, imprévisible, le risque de perte ou de dommage associé à une activité déterminée peut généralement être prévu : le risque de dommage causé par les objets spatiaux est un bon exemple. Dès lors, les accidents imprévus qui nous préoccupent ici sont peu nombreux et, à vrai dire, exceptionnels — si exceptionnels qu'ils semblent presque des phénomènes aberrants. A la réflexion, le Rapporteur spécial estime qu'il n'est ni juste ni nécessaire que ces cas de « malchance » — qui échappent au domaine du prévisible mais relèvent bien de celui du principe applicable à la répartition des coûts et avantages — échappent à la protection générale que peuvent offrir les règles qui ressortissent au sujet examiné[55].

D. — Emploi des termes, causalité, champ d'application et questions connexes

1. RÈGLES ET PRINCIPES DIRECTEURS

30. Les difficultés inhérentes à l'emploi du mot *liability* (responsabilité) — qui, en anglais, s'oppose au mot *responsibility,* tandis que, dans les autres langues officielles, un même mot désigne les deux notions – ont été longuement examinées dans le rapport préliminaire[56]. En anglais, le mot *liability* désigne avec précision la matière du sujet examiné, c'est-à-dire les obligations, qui naissent de toute violation d'une règle de droit international, de réparer les pertes ou dommages subis par d'autres sujets de droit international ou par ceux qui relèvent de leur protection. Dans ce sens, le mot *liability* est employé abondamment dans les traités conclus depuis la seconde guerre mondiale et, notamment, dans la récente Convention sur le droit de la mer[57].

31. Néanmoins, l'absence d'équivalents satisfaisants dans les autres langues officielles milite contre l'emploi du mot *liability* dans les projets de texte établis en rapport avec le sujet examiné ; à vrai dire, l'usage de ce mot ne s'impose pas vraiment. Quelle que soit leur genèse, les droits et obligations sont généralement exprimés dans les accords internationaux sous la simple forme d'un énoncé de la conduite à observer pour respecter le droit et déférer à l'obligation. Le sujet examiné se caractérise par le fait que nul écart par rapport aux règles prescrites n'engagera la responsabilité de l'Etat pour fait illicite sauf si ledit Etat faillit, en définitive — en cas de perte ou de dommage — à l'obligation de réparer qui peut peser sur lui. Dans un sens, donc, l'ensemble de la matière examinée, jusqu'à la rupture ultime qui finit par engager la responsabilité de l'Etat pour fait illicite, porte sur une procédure de conciliation menée par les parties elles-mêmes ou par toute personne ou institution à laquelle lesdites parties conviennent de faire appel.

32. Un exemple tiré de l'ébauche de plan présentée au chapitre II permettra de faire comprendre comment ce mécanisme fonctionne en pratique. Une phase préliminaire est consacrée aux consultations et à l'établissement des dossiers, sans que les Etats concernés aient à prendre d'engagement de fond. Une seconde phase est celle des négociations entre les Etats en vue d'établir un régime capable de concilier leurs intérêts divergents ; les seules sanctions du refus de négocier ou de l'incapacité de parvenir à un accord sont la persistance du conflit d'intérêt et l'éventualité qu'un Etat qui n'a pas coopéré se trouve dans une situation désavantageuse si survient ultérieurement une perte ou un dommage qui donne lieu à des questions de réparation. La question se pose donc de savoir si les modes de comportement prescrits dans ces deux phases de relations mutuelles ont valeur d'exigences ou de recommandations, de règles ou de conseils.

33. En toute hypothèse, il n'est pas douteux que les dispositions qui seront rédigées devront indiquer clairement que le non-respect du mode de comportement prescrit n'engagera pas, en tant que tel, la responsabilité de l'Etat pour fait illicite. Ce résultat peut-être atteint par l'emploi de la forme verbale « devrait » au lieu de la forme « doit », c'est-à-dire en donnant valeur de recommandation à ce qui autrement serait une règle[58]. Cependant, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'une telle solution soit souhaitable parce qu'on pourrait alors considérer — à tort — qu'il importe peu, du point de vue juridique, que les modes de comportement prescrits soient respectés ou enfreints. Il semble préférable de garder aux dispositions la forme de règles, mais en mentionnant expressément — comme on le fait aux sections 2 et 3 de l'ébauche de plan — que le fait qu'une mesure imposée par les règles énoncées dans ces dispositions n'a pas été prise ne constitue pas, par lui-même, un motif d'action.

2. « PERTE OU DOMMAGE » : LA PORTÉE DES DEMANDES EN RÉPARATION

34. Dans le présent rapport, on emploie l'expression « perte ou dommage » pour exprimer plus concrètement ce que l'on désignait, dans les rapports précé-

[55] Cf. la recommandation faite à ce sujet dans le deuxième rapport, par. 73 à 77 (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 127, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2), et les conclusions présentées dans le rapport de la Commission sur sa trente-troisième session, par. 182 et 183 (*Annuaire... 1981*, vol. II [2e partie], p. 150).

[56] Voir ci-dessus note 6.

[57] Voir ci-dessus note 26.

[58] Voir sur ce point les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Reuter (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 206, 1685e séance, par. 24).

dents, par le mot « préjudice »[59]. L'expression serait définie de manière à inclure tous les types de perte ou de dommage, matériel ou non. On a indiqué au paragraphe 27 que la perte ou le dommage sont exclusivement des questions de fait, mais que leurs conséquences juridiques doivent être appréciées selon un critère qui permette de déterminer les anticipations communes des Etats concernés. Il peut exister, par exemple, une preuve d'un accord partiel dans une négociation écourtée au sujet d'un régime applicable aux questions de ce type ; à défaut d'accord exprès, les droits nationaux des Etats concernés peuvent contenir des règles analogues ; les deux Etats peuvent aussi appliquer une règle locale ou régionale ; il peut exister enfin des documents normatifs applicables dans la matière considérée tels que, par exemple, les règles du *Code international du Travail 1951*[60].

35. L'idée directrice de l'ébauche de plan est que, lorsque les Etats se consultent ou négocient pour établir un régime de prévention et de réparation, les types de perte ou de dommage qu'ils entendent viser et l'étendue des réparations qu'ils envisagent relèvent de leur propre décision, bien que l'objectif fondamental soit évidemment de ne pas laisser la victime innocente sans indemnisation adéquate et d'assurer, au minimum, le respect des normes de réparation en vigueur. Par ailleurs, si une négociation a lieu au sujet de la réparation d'une perte ou d'un dommage, elle devrait se dérouler dans un cadre de référence préétabli, qu'il ait été défini par voie d'échanges préalables entre les Etats concernés ou qu'il soit déduit de tout critère commun auxdits Etats. Dès lors, la mention des « anticipations communes » à la section de l'ébauche de plan caractérise une disposition minimale applicable seulement dans le contexte de ladite section. L'emploi de la notion de « caractère éventuel » de la perte ou du dommage, qui a suscité de grandes difficultés lors de l'examen du second rapport et des débats qui ont eu lieu en 1981, n'était pas justifié et n'a pas été maintenu. Du point de vue de l'établissement de régimes de prévention et de réparation, toute perte ou dommage est éventuelle ; du point de vue de l'établissement d'une obligation de fournir réparation, toute perte ou dommage est certaine.

3. « FAITS » ET « ACTIVITÉS » : LE RÔLE DE LA CAUSALITÉ

36. Comme on l'a observé, la formule « activités qui ne sont pas interdites par le droit international », qui figure dans le titre du sujet examiné, a été choisie pour l'unique raison importante qu'elle permet d'indiquer clairement que la portée du sujet ne se borne pas aux activités licites (v. ci-dessus par. 12). Au contraire, la soustraction du sujet du domaine immédiat de la responsabilité des Etats pour faits illicites avait le grand avantage de permettre d'étudier les problèmes de la conciliation d'intérêts différents du point de vue des seuls faits, indépendamment de la question de leur licéité ou de leur illicéité. C'était là l'essentiel, car un grand nombre des problèmes concrets intéresserait des régions frontalières où de nouvelles règles d'interdiction pourraient être en cours de formation pour faire face à des dangers nouveaux dus, par exemple, à des progrès techniques.

37. Au lieu d'essayer de déterminer si une utilisation particulière du territoire, comportant le risque de causer des pertes ou dommages à d'autres Etats, est illicite — et donc interdit —, les Etats concernés s'attacheraient à la question moins délicate de savoir s'ils pourraient consentir à la poursuite de cette utilisation particulière à des conditions offrant des garanties appropriées et, sous réserve, peut-être d'une meilleure répartition des coûts et des avantages. Bien entendu, cette démarche possible ne porterait atteinte d'aucune manière aux droits ou obligations qu'un Etat concerné pourrait avoir en vertu des règles d'interdiction en vigueur. En pratique, cependant, dans les rares occasions où les Etats ont réglé des différends sous l'empire d'une règle d'interdiction prévoyant un critère de l'équilibre des intérêts, ils ont eu tendance à opérer en recherchant tout d'abord quelle répartition des charges et des avantages répondrait aux circonstances particulières, puis à appliquer ou à adapter la règle d'interdiction selon leurs conclusions (v. ci-dessus par. 15).

38. Alors que la formule « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » répond au but essentiel exposé dans les deux paragraphes précédents, elle semble plutôt étrange dans le titre du sujet à propos duquel on peut se demander quelle « activité » de l'Etat peut engager sa responsabilité pour des « conséquences préjudiciables » dont on ne peut dire qu'elles ont été causées par le fait — ou même l'omission — de l'Etat[61]. La théorie propose peut-être des réponses raisonnablement convaincantes. Au lieu de supposer une violation d'une règle d'interdiction, nous avons posé essentiellement la même question de manière inverse : à quelles conditions l'activité peut-elle continuer sans susciter aucun risque d'engager la responsabilité de l'Etat territorial pour fait illicite ? En d'autres termes, la tolérance par un Etat sur son territoire d'une activité qui entraîne des pertes ou des dommages pour un autre Etat n'est — comme la démarcation de la limite entre la mer territoriale et la haute mer — jamais sans importance juridique : dans l'un et l'autre cas, l'Etat auteur a l'obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour que la frontière soit tracée équitablement entre ses propres intérêts et ceux des autres Etats.

39. Parmi les orateurs qui se sont exprimés dans le débat sur le sujet examiné, beaucoup semblent préférer

[59] Voir le rapport préliminaire, par. 32 à 38 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 252 à 254, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2), et le deuxième rapport, par. 22 à 60 (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 113 à 122, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2).

[60] Publication du BIT, 2 vol, Genève 1954.

[61] Voir p. ex. la question soulevée devant la Commission à sa trente-troisième session par M. Ouchakov (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 205 et 206, 1685e séance, par. 16 et 21), ainsi que les observations de M. Reuter sur le titre du sujet (*ibid.*, p. 207, par. 30) et celles de M. Sucharitkul sur les questions d'attribution et de causalité (*ibid.*, p. 210, 1686e séance, par. 22).

une réponse plus charpentée. Ce qui importe peut-être le plus dans le domaine du sujet examiné est de favoriser la conclusion d'accords entre les Etats afin de rendre supportable, plutôt que de gêner, des activités qui sont avant tout bénéfiques, malgré certains effets secondaires dangereux. Pour y parvenir, il faut soustraire — au moins provisoirement — la matière du domaine immédiat de la responsabilité des Etats pour faits illicites, de manière que les problèmes concrets puissent être appréciés dans un contexte plus vaste. C'est cette soustraction qui laisse le champ libre au principe de la répartition des coûts et avantages et amplifie le principe de la prévisibilité. On peut ainsi tenir compte de la probabilité des accidents qui ne sont pas prévisibles individuellement mais qui obéissent à une probabilité par catégorie.

40. Nous serons entrés de la sorte au royaume de la causalité où l'obligation de réparation procède non du « fait » (ou de l'omission) de l'Etat, mais des « activités », exécutées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat, qui provoquent une perte ou un dommage. Il est important, toutefois, de bien comprendre que toute la démarche de définition d'un régime se déroule en dehors du domaine de la responsabilité des Etats pour fait illicite. Il importe aussi d'être conscient que les propositions faites dans le présent rapport n'emporteront aucun engagement automatique d'établir des régimes de responsabilité objective. C'est seulement une faculté à la disposition des négociateurs en fonction de la nature du danger, de l'efficacité des mesures de protection prévues, du désir des Etats concernés de limiter la responsabilité afin de préserver la valeur économique d'une activité essentielle, de la nécessité de respecter un schéma préétabli à une plus vaste échelle pour régler un problème qui ne peut être circonscrit, de la possibilité de répartir les coûts entre les communautés principales bénéficiaires, etc. Les éléments ou « facteurs » qui peuvent servir à bâtir un tel régime sont énumérés — de façon non exhaustive — à la section 6 de l'ébauche de plan et les techniques de construction et les choix architecturaux à prendre en considération le sont — là encore de façon non exhaustive — à la section 7.

41. Au stade ultime, une fois épuisées toutes les possibilités d'établir un régime — ou encore quand il s'est produit une perte ou un dommage que nul n'avait prévu — il existe une obligation, qui relève de la responsabilité objective — de réparer le préjudice. Le Rapporteur spécial ne voit pas comment il pourrait en être autrement, compte tenu de la réalité des dangers transfrontières et des relations entre les Etats, de même que des éléments existants dans un domaine du droit international en développement. Chaque Etat doit avoir le sentiment que le droit lui garantit de vastes espaces de liberté et d'initiative sur son propre territoire et des espaces de liberté et d'initiative plus surveillés dans l'espace maritime et aérien international ; cependant, chaque Etat doit avoir aussi le sentiment que le droit ne le laisse pas à la merci des activités entreprises au-delà de ses propres frontières. Toutefois, même à ce stade ultime, le jeu de la responsabilité objective n'est nullement automatique. Les Etats concernés sont sous la seule contrainte de la logique même de leur situation, de la force persuasive des recommandations de la section 5 et de la nécessité de rembourser les dommages causés si l'on ne peut trouver une meilleure solution.

42. Diverses questions incidentes devront être examinées en temps opportun. Dans le présent rapport et dans les rapports précédents, le mot « activités » est employé pour signifier tous faits de l'homme ou à l'initiative de l'homme. Or, la lecture du troisième rapport sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — et, spécialement, du projet d'article présenté au paragraphe 379[62] renforce le sentiment que même ce sens large devrait être prudemment étendu pour englober des situations où l'inaction de l'homme crée un danger. Si, par exemple, un caprice de la nature provoque la formation d'un lac de cratère instable qui menace le territoire d'un autre Etat et que ce dernier est prêt à supporter la charge financière des activités qui permettront d'éliminer le risque, il n'est pas déraisonnable d'imposer au premier Etat une obligation de coopération.

4. « SUR LE TERRITOIRE OU SOUS LE CONTRÔLE »: LA QUESTION DU CHAMP D'APPLICATION

43. Dans le deuxième rapport, la matière du sujet examiné a été comparée brièvement à celle de la responsabilité de l'Etat pour le traitement des étrangers[63]. Il est admis sans conteste que tout ce qui relève du traitement des étrangers échappe à la matière du sujet[64]. En principe, bien que cela ne soit pas toujours rigoureusement exact, l'existence d'un élément transfrontières est indispensable pour qu'une situation ressortisse au sujet dont la caractéristique est de porter sur des activités menées dans un pays qui produisent des conséquences néfastes dans un autre pays. Souvent, cependant, la distinction n'est que quasi territoriale : ainsi, les activités des navires d'un Etat en haute mer peuvent provoquer des pertes ou dommages incidents ou accidentels à des Etats côtiers — auquel cas il existe bien, à strictement parler, un élément transfrontières — ou à d'autres Etats usagers de la haute mer — auquel cas la ligne de partage est celle des juridictions nationales[65].

44. Lors de l'examen du deuxième rapport par la Commission, il a été admis par consensus que la notion qui décrit le mieux la ligne de partage quasi territoriale est celle de « contrôle »[66] ; le sens de ce mot est fixé par son emploi dans la formule mixte « sur le territoire ou sous le contrôle ». Cette formule ne s'applique pas aux matières où la juridiction territoriale d'un Etat d'accueil est souveraine ; elle s'applique au contraire aux

---

62 Voir dans le présent volume, p. 79, doc. A/CN.4/348.

63 *Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 109 doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 8.

64 Vor le rapport de la Commission sur sa trente-troisième session, par. 186 (*Annuaire... 1981*, vol. II [2e partie], p. 151).

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*, par. 185.

situations où la juridiction est partagée également, comme dans le cas des droits de navigation dans la mer territoriale ou dans une zone économique exclusive maritime. Le cas du passage inoffensif d'un navire relève aussi de la même notion, à l'inverse de celui d'un navire autorisé à entrer dans un port étranger. L'immunité de la juridiction locale n'est pas un critère pertinent, car elle s'accompagne d'un renforcement, plutôt que d'une diminution, des responsabilités de l'Etat d'accueil ; cependant, toute renonciation à un pouvoir territorial renverrait au problème du contrôle.

45. Ainsi, le mot « contrôle » a un rôle déterminant à jouer dans la définition du champ d'application des dispositions qui seront rédigées à la suite de l'étude du sujet examiné ; il convient donc de le définir avec soin. Lors des travaux antérieurs, on a fait expressément état de situations où des industries utilisant des techniques de pointe sont, pour ainsi dire, « exportées » vers des pays où les conditions économiques et dont les normes juridiques permettent de produire à meilleur marché. On a souligné que cette formule peut revenir à exporter la pollution, tandis que les profits de l'activité industrielle sont rapatriés dans le pays exportateur, et fait valoir aussi que les pays en développement peuvent n'avoir ni l'expérience ni les compétences techniques spécialisées nécessaires pour réglementer efficacement une activité[67]. On peut parfaitement considérer qu'il existe des situations de ce type où l'Etat « exportateur » devrait être prêt à partager avec l'Etat d'accueil le pouvoir et la responsabilité d'établir les normes techniques appropriées et d'en contrôler le respect ; les dispositions prises à cet égard pourraient influer sur la définition et l'application du mot « contrôle ».

46. Il est, cependant, une question beaucoup plus vaste qui suscite un grand intérêt et une certaine difficulté. Quelles sont les limites naturelles du sujet ? Quelles conséquences inattendues pourraient résulter de la décision de ne pas limiter son application aux domaines où la pratique est le plus développée ? En particulier, le sujet examiné pourrait-il devenir un éléphant rétif ou une bête de somme docile dans le domaine des questions économiques internationales, en particulier pour ce qui touche à l'établissement du nouvel ordre économique international[68] ? Pour faire échec à la paralysie qu'engendre l'incertitude, le Rapporteur spécial a proposé deux fois une ligne de démarcation utilisable. Tout d'abord, le sujet pourrait être limité aux dangers qui procèdent de l'utilisation physique de l'environnement[69]. Ensuite, on pourrait dire — pour les raisons évoquées à nouveau aux paragraphes 13 à 15 et 36 et 37 du présent rapport — que les situations qui relèvent du sujet n'apparaissent que s'il existe en arrière plan une règle d'obligation en gestation ou imparfaitement formulée, ou encore une règle d'obligation qui ne peut être invoquée parce que son application est exclue[70].

47. Aucune de ces propositions n'a été jugée très satisfaisante. Le critère des dangers engendrés par les utilisations physiques de l'environnement aurait été beaucoup trop arbitraire, comme un jugement de Salomon qui ordonnerait que l'enfant soit coupé en deux[71]. La question d'un lien direct avec l'environnement physique est peut-être moins importante que celle de savoir si l'Etat victime est bien placé pour veiller à ses propres intérêts. Ainsi, le régime prévu par la Convention de Varsovie, qui limite la responsabilité en matière de transport de passagers sur les lignes aériennes internationales[72], est comparable, à certains égards, aux régimes conventionnels en matière d'accidents causés par le transport maritime de produits pétroliers[73]. Tous ces régimes tendent à protéger une industrie essentielle contre d'éventuelles revendications qu'il pourrait être difficile de réglementer au moyen de dispositions établies par avance ; cependant, dans le cas de la Convention de Varsovie, l'objectif est de dissuader l'Etat victime de soumettre la réparation des pertes qu'il a subies au régime prévu par son droit interne, quelle que soit l'étendue des réparations qu'il autorise. Il est donc probablement vrai que ni les principes énoncés à la section 5 de l'ébauche de plan, ni les éléments énumérés à la section 6 ne correspondent à la démarche qui a permis de déterminer l'équilibre voulu par la Convention de Varsovie.

48. D'autre part, il était difficile et mal approprié de définir une limitation fondée sur les liens avec des règles d'illicéité existantes ou en cours de formation, puisque, dès lors qu'une telle limitation s'appliquait, elle n'avait pas besoin d'être énoncée. En outre, comme les débats de la Sixième Commission l'ont montré, le choix d'une telle limitation raviverait les craintes que le sujet examiné ne se perde dans le dédale de la responsabilité des Etats pour fait illicite[74]. Il était préférable de suspendre la décision sur la question non tranchée du champ d'application jusqu'à exploration complète du contenu du sujet. Dans l'intervalle, il faudrait admettre que les éléments sur lesquels le Rapporteur spécial devait s'appuyer appartiendraient dans une large mesure au

[67] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-deuxième session par M. Sucharitkul (*Annuaire... 1980*, vol. I, p. 232, 1631e séance, par. 4 et 5), ainsi que les observations mentionnées ci-dessus note 43.

[68] Voir p. ex. les observations faites à la CDI à sa trente-troisième session par M. Reuter (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 206 et 207, 1685e séance, par. 27) et M. Riphagen (*ibid.*, p. 207 et 208, 1686e séance, par. 2). Voir aussi les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant de la Jamaïque, M. Robinson (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 41e séance, par. 27) et celui de l'Algérie, M. Bedjaoui (*ibid.*, 47e séance, par. 70 à 72).

[69] Voir le rapport préliminaire, par. 65 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 262, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2).

[70] Voir le deuxième rapport, par. 82 à 84, et le projet d'article 1er, al. *b*, présenté au paragraphe 93 (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 128 et 129 doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2).

[71] Voir le rapport de la Commission sur sa trente-deuxième session, par. 139 (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 156).

[72] Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, p. 12].

[73] Voir ci-dessus note 37.

[74] Voir p. ex. les observations mentionnées ci-dessus note 35.

domaine de l'utilisation de l'environnement physique[75]. Le Rapporteur spécial est pleinement satisfait de cette attitude pragmatique. Il a conscience de devoir garder cet aspect à l'étude malgré l'attention que requiert dans l'immédiat l'abondance des documents qui concernent les utilisations physiques de l'environnement.

49. En toute hypothèse, il semble pleinement justifié de procéder de manière empirique en examinant les documents et en mettant en évidence les principes qu'ils semblent exprimer. Le Rapporteur spécial tient à signaler à ce sujet la tâche importante accomplie par la Division de la codification du Secrétariat de l'ONU pour rassembler, étudier et classer les accords internationaux de tous types portant sur la matière du sujet examiné. Il exprime ses félicitations à la Division pour ces travaux. Le Rapporteur spécial espère faire bon usage de ces documents à partir de son prochain rapport ; il ne doute pas qu'ils se révéleront d'un grand intérêt et d'un grand secours pour ses collègues.

[75] Voir, à ce sujet, les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, par le représentant de l'Algérie, M. Bedjaoui (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 47e séance, par. 74). Voir aussi ci-dessus note 71.

CHAPITRE II

Plan du sujet

50. La plupart des questions que peut soulever l'ébauche de plan présenté ci-après ont été examinées au chapitre précédent. La question ultime est peut-être d'apprécier la valeur d'un projet d'articles qui contient de nombreuses recommandations mais une seule obligation dont la violation engagera la responsabilité internationale pour fait illicite. La raison doit en tenir à la matière même du sujet. La nature illicite du fait de causer une perte ou un dommage à un autre Etat n'est, en principe, pas douteuse ; il est cependant tout aussi net dans la pratique des Etats que, si un Etat conduit ses affaires légitimes de manière raisonnable, le fait de causer une perte ou un dommage incident à un autre Etat n'engagera pas nécessairement la responsabilité internationale de l'Etat auteur. Entre ces deux extrêmes s'étend une zone sauvage que des règles d'interdiction d'application générale sont impuissantes à ordonner. Les limites des droits et obligations de chaque Etat à l'égard des autres doivent être fixées avec une précision suffisante et moyennant des accommodements mutuels. Ce travail précis de délimitation s'effectue de temps à autre dans une certaine mesure sous la forme de vastes traités multilatéraux portant sur des problèmes déterminés d'intérêt général, ou sous forme de traités régionaux et de traités bilatéraux qui réglementent divers aspects de la gestion d'une frontière internationale ou d'une zone frontalière.

51. Tous ces accords reposent en dernière analyse sur le libre jeu de la négociation entre Etats, placée sous le signe du respect des principes communs et de la nécessité concrète d'harmoniser les intérêts. Toutefois, dans les vastes espaces non réglementés, le recours aux principes juridiques risque de se révéler vain. L'équilibre des intérêts recherché par le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[76], et même les règles conventionnelles qui contiennent un critère imparfait de l'équilibre des intérêts, n'offrent guère aux Etats qu'un point de départ pour un voyage si peu organisé que le droit peut sembler laisser ses clients livrés à eux-mêmes. Pire encore, le droit se réfugie parfois dans un labyrinthe qu'il a lui-même conçu et s'interroge sans fin sur la curiosité doctrinale que constituent des obligations qui ne procèdent pas d'une violation de la responsabilité des Etats et sont exorbitantes des limites habituelles de la prévisibilité.

52. Ces lacunes du droit international ne sont probablement pas les principales responsables de l'impossibilité où les Etats se trouvent souvent d'atteindre les objectifs qu'ils ont eux-mêmes fixés, mais la faiblesse de la règle juridique joue certainement un rôle. L'extraordinaire disparité entre les objectifs théoriques et les résultats concrets dans le domaine de l'environnement humain semble provoquée par un mode de pensée cloisonné : la prévention des pertes ou dommages est un objectif digne d'intérêt, mais la répartition en cas de perte ou de dommage évoque une image d'engagement absolu et automatique à l'égard d'un mécanisme juridique sans nuance, assorti d'un système de valeurs inaccessible au profane. Il semble donc souhaitable de faire pièce à ces interprétations et de reconnaître, par exemple, que la réparation est essentiellement un succédané de la prévention, imparfait et moins coûteux qu'elle ; que la responsabilité qu'engendre l'illicéité n'est rien d'autre que l'obligation de payer un juste prix ; qu'en dépit de son caractère à première vue anormal, le sujet examiné peut s'analyser comme un moyen de faire en sorte que le critère juridique de l'équilibre des intérêts tienne pleinement compte de tous les éléments qui peuvent permettre un arrangement honnête ; et que les formules juridiques sont exemptes de toute magie et ont au contraire la vertu de chercher à ce que les Etats qui revendiquent la liberté d'agir et ceux qui revendiquent le droit d'être à l'abri des effets néfastes des agissements des premiers bénéficient d'une égale protection en droit international.

53. On trouvera ci-après l'ébauche d'un plan du sujet :

[76] Voir ci-dessus note 15.

ÉBAUCHE DE PLAN

SECTION 1

1. *Champ d'application*[77]

Les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui causent ou peuvent causer[78] des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

[NOTES. — 1) Il conviendra d'examiner ultérieurement si cette disposition doit être complétée ou adaptée, quand les dispositions d'application auront été rédigées et examinées dans des matières autres que les pertes ou dommages causés par l'utilisation physique de l'environnement.

2) On comparera notamment cette disposition avec celle qui figure à l'article 1er de la section 4.]

2. *Définitions*

a) Le sens des expressions « Etat auteur » et « Etat victime » correspond au libellé de la disposition qui définit le champ d'application.

b) Le sens du mot « activité » englobe toute activité de l'homme[79].

[NOTES. — Le mot « activité » devrait-il aussi désigner l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel qui cause ou peut causer une perte ou un dommage à un autre Etat[80] ?].

c) L'expression « perte ou dommage » désigne toute perte ou dommage, qu'ils soient causés aux biens d'un Etat ou à une personne ou à une chose se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat[81].

d) L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » vise, dans le cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur,

i) toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ; et

ii) toute activité menée à bord des navires ou aéronefs de l'Etat auteur ou par des nationaux de l'Etat auteur et en dehors du territoire ou du contrôle de tout autre Etat pour des raisons autres que la présence sur ledit territoire d'un navire en cours de passage inoffensif ou d'un aéronef en cours de survol autorisé[82].

3. *Sauvegarde*

Les dispositions des présents articles ne portent atteinte à aucun droit ni à aucune obligation nés indépendamment des présents articles[83].

SECTION 2

1. Quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat auteur à l'obligation de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisible, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier[84].

2. Si un Etat a des raisons de penser que des personnes ou des choses se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle sont ou peuvent être victimes de pertes ou dommages causés par une activité qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat victime peut en aviser l'Etat auteur en lui indiquant expressément, pour autant que ses moyens de connaissance le permettent, les types et degrés des pertes ou dommages qu'il juge prévisibles ; l'Etat auteur a dès lors l'obligation de fournir tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris une indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il considère prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

3. Si, pour des raisons de sécurité nationale ou industrielle, l'Etat auteur juge nécessaire de tenir secret un renseignement pertinent qui autrement serait disponible, il doit informer l'Etat victime que le renseignement est tenu secret. En toute hypothèse, des motifs de sécurité nationale ou industrielle ne peuvent justifier qu'il ne soit pas donné à un Etat victime d'indications claires sur les types et degrés de pertes ou dommages auxquels les personnes et les choses qui se trouvent sur le territoire ou sous le contrôle dudit Etat victime sont ou peuvent être exposées ; l'Etat victime n'est pas tenu de se fier à des assurances qu'il n'a pas de moyens de connaissance suffisants pour vérifier.

4. S'il n'est pas convaincu que les mesures qui sont prises au sujet des pertes ou dommages prévus sont suffisantes pour protéger les personnes et les choses qui se trouvent sur son territoire ou sous son contrôle, l'Etat victime peut proposer à l'Etat auteur qu'une enquête soit entreprise.

5. L'Etat auteur peut lui-même proposer qu'une enquête soit entreprise ; quand une telle proposition est faite par l'Etat victime, l'Etat auteur a l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord avec l'Etat victime au sujet des dispositions à prendre et du mandat à fixer pour l'enquête, de même qu'au sujet de l'établissement du mécanisme d'enquête. Les deux Etats fournissent tous les renseignements pertinents et disponibles pour l'enquête.

6. Sauf convention contraire entre les Etats concernés,

a) il devrait être établi un mécanisme d'enquête mixte, faisant appel à des experts, afin de rassembler les renseignements pertinents, d'en mesurer les incidences et, dans la mesure du possible de recommander des solutions ;

b) le rapport devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés.

7. L'Etat auteur et l'Etat victime contribuent aux frais du mécanisme d'enquête sur une base équitable.

8. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. Néanmoins, et sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer des pertes ou dommages, de prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend[85].

SECTION 3

1. Si *a*) il s'avère impossible dans un délai raisonnable de convenir de l'établissement et du mandat du mécanisme d'enquête, ou

[77] Voir ci-dessus par. 46 à 48.

[78] Voir ci-dessus par. 35.

[79] Voir ci-dessus par. 36 à 39.

[80] Voir ci-dessus par. 42.

[81] Voir ci-dessus par. 27, 34 et 35.

[82] Voir ci-dessus par. 43 à 45.

[83] Voir ci-dessus par. 37.

[84] Voir ci-dessus par. 19 à 23 et 39.

[85] Voir ci-dessus par. 30 à 33.

de mener à bien la tâche confiée au mécanisme d'enquête, ou si *b*) un Etat concerné n'est pas satisfait des conclusions de l'enquête ou pense que d'autres aspects devraient être pris en considération, ou si *c*) le rapport du mécanisme d'enquête le recommande, les Etats concernés ont l'obligation d'engager des négociations à la demande de l'un quelconque d'entre eux afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre.

2. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, les négociations sont menées conformément aux principes énoncés à la section 5 ; elles tiennent compte aussi, pour autant qu'il y a lieu, de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6 et elles peuvent être conduites en se référant à l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

3. Tout accord conclu à la suite des négociations est, selon ses termes, conforme aux droits et obligations des Etats parties en vertu des présents articles[86] ; Il peut aussi prévoir dans quelle mesure ces droits et obligations remplacent d'autres droits et obligations des parties.

4. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures requises par les règles qui figurent à la présente section ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer les pertes ou dommages, de prendre ou de maintenir toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend[87].

SECTION 4

1. Si une activité cause une perte ou un dommage et que les droits et obligations des Etats auteur et victime en vertu des présents articles pour toutes pertes ou tous dommages ainsi causés n'ont pas été précisés dans un accord entre lesdits Etats, ces droits et obligations sont déterminés conformément aux dispositions de la présente section. Les Etats concernés négocient de bonne foi pour atteindre ce but.

2. Réparation doit être donnée par l'Etat auteur à l'Etat victime pour toute perte ou tout dommage[88], sauf s'il est établi que l'octroi d'une réparation pour une perte ou un dommage de ce type ou de cette nature n'est pas conforme aux anticipations communes desdits Etats[89].

3. La réparation due à l'Etat victime en vertu de l'article précédent est fixée conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5 ; il est tenu compte du caractère raisonnable du comportement des parties, eu égard aux documents relatifs à tous échanges ou négociations entre eux, et aux mesures prises par l'Etat auteur pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime[90]. Il peut être tenu compte aussi de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6, et il est possible dans la conduite à suivre de s'inspirer de l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

4. Au sens des deux articles précédents, l'expression « anticipations communes » s'entend notamment des anticipations qui

a) ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les Etats concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte,

b) peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les Etats concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits Etats appartiennent, ou parmi la communauté internationale.

SECTION 5

1. Les buts et objectifs des présents articles sont d'assurer aux Etats auteurs une liberté de choix quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle aussi étendue que le permet la protection adéquate des intérêts des Etats victimes[91].

2. La protection adéquate exige des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation[92] ; cependant, les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique[93].

3. Pour autant que les articles précédents le permettent, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ; les coûts de la protection adéquate devraient être répartis compte dûment tenu de la répartition des avantages produits par l'activité et les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'Etat auteur[94] et des normes appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale.

4. Dans la mesure où un Etat auteur n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements, qui sont plus accessibles à l'Etat auteur, au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages[95].

SECTION 6

Les éléments qui peuvent être pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts[96] sont entre autres :

1. Le degré de probabilité d'une perte ou d'un dommage ; (c'est-à-dire, quelle est probabilité que des pertes ou dommages se produisent ?) ;

2. La gravité des pertes ou dommages ; (c'est-à-dire une appréciation du quantum et du degré de gravité, mesurés aux conséquences) ;

3. L'effet cumulatif probable des pertes ou dommages du type considéré — pour les conditions de vie et la sécurité de l'Etat victime, et de manière plus générale — si l'on se borne aux mesures prises pour assurer une réparation plutôt que la prévention (c'est-à-dire le dosage acceptable des mesures de prévention et de réparation) ;

4. L'existence de moyens destinés à prévenir les pertes ou dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dans le domaine de l'activité considérée ;

5. La possibilité de poursuivre l'activité avec d'autres moyens ou en d'autres lieux ;

6. L'importance de l'activité pour l'Etat auteur (c'est-à-dire : à quel point il est nécessaire de poursuivre ou d'entreprendre l'acti-

[86] Voir ci-dessus par. 24, 25 et 40.

[87] Voir ci-dessus par. 30 à 33.

[88] Voir ci-dessus par. 26,29 et 41.

[89] Voir ci-dessus par. 27 et 35.

[90] Voir ci-dessus par. 26 et 32, a[illegible] que l'article 8 de la section 2 et l'article 4 de la section 3 de la [illegible] résente ébauche de plan.

[91] Voir ci-dessus par. 10.

[92] Voir ci-dessus par. 9.

[93] Voir ci-dessus par. 24 et 25.

[94] Voir ci-dessus par. 22 et 23.

[95] Voir ci-dessus par. 28 et 32.

[96] *Idem.*

vité, compte tenu des intérêts économiques ou sociaux ou des intérêts de sécurité ou autres ?) ;

7. La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût des moyens de protection possibles ;

8. L'existence d'activités de remplacement ;

9. La capacité physique et technique de l'Etat auteur ; (mesurée, par exemple, à sa capacité de prendre des mesures de prévention ou de réparation ou à sa capacité d'entreprendre des activités de remplacement) ;

10. La manière selon laquelle les normes de protection existantes se comparent

a) aux normes appliquées par l'Etat victime ;

b) aux normes appliquées selon la pratique régionale et internationale ;

11. La mesure dans laquelle l'Etat auteur

a) exerce un contrôle effectif sur l'activité ;

b) tire un avantage réel de l'activité ;

12. La mesure dans laquelle l'Etat victime prend part aux avantages produits par l'activité ;

13. La mesure dans laquelle les effets néfastes sont causés par une ressource commune ou concernent son usage ;

14. La mesure dans laquelle l'Etat victime est prêt à contribuer à la charge que représente la prévention ou la réparation des pertes ou dommages ou à la charge que représente la maximalisation des avantages qu'il tire de l'activité ;

15. La mesure dans laquelle les intérêts

a) de l'Etat victime, et

b) de l'Etat auteur

sont compatibles avec les intérêts de la communauté dans son ensemble ;

16. La mesure dans laquelle l'Etat auteur peut obtenir une assistance d'Etats tiers ou d'organisations internationales ;

17. L'applicabilité des principes et règles pertinents du droit international.

SECTION 7

Les aspects qui peuvent être pertinents en cas de négociations concernant la prévention et la réparation[97] sont notamment les suivants :

I. — *Enquête et prévention*

1. La détermination des effets néfastes et des pertes ou dommages matériels et non matériels qu'ils peuvent causer ;
2. L'établissement de modalités de gestion de l'activité et de contrôle de ses effets ;
3. L'établissement de normes concernant la structure et l'exploitation de l'activité ;
4. La prise de mesures pour aider l'Etat victime à réduire au minimum les pertes ou dommages.

II. — *La compensation comme moyen de réparation*

1. Une décision quant à savoir à qui imputer la responsabilité primaire et à qui la responsabilité résiduelle, et si la responsabilité de certains acteurs devrait passer par l'intermédiaire d'autres ;
2. Une décision quant à savoir si la responsabilité devrait être illimitée ou limitée ;
3. Le choix d'un organe où seraient déterminés l'existence de la responsabilité et le montant de l'indemnisation due ;
4. L'établissement de procédures pour la présentation des demandes ;
5. La définition des pertes ou dommages indemnisables ;
6. Le critère de mesure de l'indemnisation pour perte ou dommage ;
7. L'établissement de formes et modalités de paiement de l'indemnisation accordée ;
8. Examen des circonstances susceptibles d'aggraver ou d'atténuer la responsabilité, ou d'être sources d'exonération de la responsabilité.

III. — *Autorités compétentes pour prendre les décisions en matière d'enquête, de prévention et d'indemnisation*

A différents stades des négociations, les Etats concernés peuvent juger utile de conférer à leurs autorités ou tribunaux nationaux, à des organisations internationales ou à des commissions constituées spécialement, la responsabilité de faire des recommandations ou de prendre des décisions au sujet des aspects visés aux rubriques I et II ci-dessus.

SECTION 8

Règlement des différends[98] (compte dûment tenu des traités multilatéraux récemment conclus qui prévoient des mesures de ce type).

[97] Voir ci-dessus par. 40.

[98] Voir ci-dessus par. 26.

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

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/348**

Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[11 décembre 1981]

TABLE DES MATIÈRES

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
I.	ETAT DES TRAVAUX SUR LE SUJET	1-36	81
	A. Rapports précédents du Rapporteur spécial	1-3	81
	B. Approbation de projets d'articles par la Commission	4-9	82
	C. Observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	10-36	84
	1. Observations générales et observations sur la notion de système	10-14	84
	2. Champ d'application des articles	15-17	86
	3. Accords de système	18-26	86
	4. L'eau, ressource naturelle partagée	27-30	88
	5. Relation avec les autres traités en vigueur	31-32	89
	6. Résumé des débats de la Sixième Commission	33-35	89
	7. Décision de l'Assemblée générale	36	90
II.	PROJET ADDITIONNEL DE PRINCIPES GÉNÉRAUX	37-379	90
	A. Justification de la présentation d'une série plus complète de projets d'articles	37-40	90
	B. Le concept de « participation équitable »	41-91	91
	1. Développement du principe général	43-48	91
	2. Accords internationaux et positions des Etats	49-72	93
	3. Etat actuel de la doctrine	73-84	99
	4. Article proposé	85-91	103
	Article 6. — Participation équitable	86	104
	C. Comment mieux déterminer l'utilisation équitable	92-110	105
	1. L'arbitrage du *Lac Lanoux*	93	105
	2. Propositions présentées au Comité juridique consultatif africano-asiatique	94	106
	3. Résolutions de l'Association de droit international	95-98	106
	4. Implications des accords internationaux	99-105	107
	5. Article proposé	106-110	109
	Article 7. — Détermination de l'utilisation équitable	106	109

* A sa trente-deuxième session, la Commission a décidé de remplacer dans le titre français du sujet l'expression « voies d'eau internationales » par celle de « cours d'eau internationaux » (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 105, par. 87).

** Incorporant le document A/CN.4/348/Corr.1.

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
D.	Responsabilité d'un dommage appréciable	111-186	111
	1. Le principe de base	113-129	112
	2. La notion d'« appréciable »	130-141	119
	3. Comment mieux définir et confirmer la règle	142-155	122
	4. Article proposé	156-186	125
	Article 8. — Responsabilité d'un dommage appréciable	156	125
E.	Informations et données	187-242	133
	1. Etude antérieure du sujet	188-192	134
	2. Témoignages récents d'experts, officiels ou non	193-217	135
	3. La pratique des Etats	218-229	143
	4. Article proposé	230-242	146
	Article 9. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données	230	146
F.	Pollution et protection de l'environnement	243-336	149
	1. Historique de la lutte contre la pollution	249-252	151
	2. La pratique moderne de la lutte anti-pollution	253-258	152
	3. Evolution de la doctrine	259-262	153
	4. Pollution nouvelle et pollution existante	263-268	155
	5. Réglementation de la pollution fondée sur le risque	269-274	158
	6. La formule des commissions de lutte anti-pollution	275-284	161
	7. Les ressources en eau partagées et l'environnement	285-286	166
	8. Considérations sanitaires	287-289	167
	9. Portée mondiale du problème	290-295	168
	10. Etudes scientifiques sur les aspects écologiques	296-301	171
	11. Le problème particulier des rapports avec le milieu marin	302-311	174
	12. Article proposé	312-336	177
	Article 10. — Pollution et protection de l'environnement	312	177
G.	Prévention et limitation des risques causés par l'eau	337-379	185
	1. Inondations	339-349	185
	2. Glaces	350-352	190
	3. Drainage	353-358	190
	4. Obstructions du courant	359-364	192
	5. Avulsion	365	192
	6. Envasement	366-367	193
	7. Erosion	368-369	194
	8. Intrusion d'eau salée	370-371	194
	9. Risques naturels en général et sécheresse	372-378	195
	10. Article proposé	379	197
	Article 11. — Prévention et atténuation des catastrophes	379	197
III.	EXAMEN PRÉLIMINAIRE DE CERTAINES AUTRES QUESTIONS	380-528	198
A.	Régulation du débit	381-389	198
	1. Régulation des arrivées	382	198
	2. Texte adopté par l'Association de droit international	383-384	198
	3. Pratique des Etats	385-387	199
	4. Distinction entre « régulation » et mesures de prévention des catastrophes	388	201
	5. Article proposé	389	201
	Article 12. — Régulation des cours d'eau internationaux	389	201
B.	Installations hydrauliques et sécurité	390-430	201
	1. Le problème international	391-392	201
	2. Protection en période de conflit armé	393-399	202
	3. Historique des dispositions visant à assurer la sécurité de l'eau	400-404	203
	4. Examen de la question par l'Association de droit international	405-407	204
	5. Les ressources en eau : la pratique conventionnelle et la sécurité	408-410	206
	6. Actes de terrorisme et de sabotage	411-414	207

Chapitres		Paragraphes	Pages
	7. Article proposé	415	207
	Article 13. — Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques	415	207
	8. Le projet d'article 13 et les Protocoles de Genève de 1977	416-430	208
C.	Interaction avec la navigation	431-451	210
	1. Examen précédent des utilisations à des fins de navigation	432-435	211
	2. La navigation et le projet d'article 5	436-437	212
	3. Priorité automatique et partage équitable	438-447	212
	4. L'ordre de priorité eu égard aux articles à prévoir	448-449	214
	5. Article proposé	450-451	214
	Article 14. — Non-reconnaissance des utilisations préférentielles inhérentes	451	214
D.	Dispositions administratives applicables aux systèmes de cours d'eau internationaux	452-471	214
	1. La progression de la pratique des Etats	453	215
	2. La doctrine moderne	454-459	215
	3. Mesures internationales récentes	460-462	217
	4. La Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales (Dakar, 1981)	463-465	219
	5. Opinion autorisée	466-467	220
	6. Etudes récentes	468-469	220
	7. Article proposé	470-471	221
	Article 15. — Gestion administrative	471	222
E.	Prévention et règlement des différends	472-498	222
	1. L'importance accordée au règlement des différends	473	222
	2. Accommodements plutôt que différends	474-477	223
	3. L'utilité de plusieurs « échelons »	478-479	224
	4. Modalités formelles du règlement des différends	480-482	225
	5. Conciliation et arbitrage	483-486	225
	6. Les eaux internationales non maritimes et le règlement des différends	487-489	226
	7. Les travaux de l'Institut de droit international	490-493	226
	8. Le règlement des différends dans les Règles d'Helsinki	494	227
	9. Partage des données et prévention des différends	495-496	228
	10. Article proposé : dispositions minimales	497-498	229
	Article 16. — Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends	498	229
F.	Observations finales	499-528	230
	1. La fonction des présents articles	500-501	230
	2. La nécessité d'une codification de la question	502-507	230
	3. Les principes et règles signalés et proposés	508-512	232
	4. Aspects non traités dans le présent rapport ou dans des rapports précédents	513-516	232
	5. Préservation des cours d'eau sauvages ou pittoresques	517-522	233
	6. La question des utilisations particulières	523-525	234
	7. Observations finales	526-528	234

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur le sujet

A. — Rapports précédents du Rapporteur spécial

1. En 1979, le Rapporteur spécial a présenté, à la trente et unième session de la Commission du droit international, son premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[1]. Ce rapport s'efforçait avant tout de faire ressortir la nécessité, dans cette branche très particulière du droit, d'aligner les règles

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

juridiques sur les lois physiques de l'hydrologie. La Commission disposait à cet effet d'une abondante documentation décrivant le déroulement du cycle hydrologique. Le rapport tentait également de définir le champ des travaux de la Commission et les concepts de base à retenir à cet effet, qui avaient déjà fait l'objet d'une analyse préliminaire de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale[2]. Le rapport passait en revue les points de divergence et de convergence entre les analyses des deux institutions, proposait à la CDI une façon de procéder, et présentait le projet d'articles d'une éventuelle convention-cadre — projet soumis simplement à titre d'essai comme sujet de réflexion. Il donnait plusieurs définitions possibles de l'expression « cours d'eau international ».

2. Ce premier rapport a donné lieu à des observations nombreuses et instructives de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale[3]. Des délégations se sont inquiétées du retard apporté à la définition ou à la détermination précise du sens de l'expression « cours d'eau international », mais elles ont favorablement accueilli de façon générale l'idée d'un « instrument-cadre »[4]. Les Etats auraient ainsi toute liberté pour conclure des accords particuliers, adaptés aux caractéristiques et contraintes propres de chaque cours d'eau international, et seraient même incités à le faire. Les délégations ont essentiellement estimé que les travaux de la CDI devaient permettre d'élaborer, sauf pour la navigation, les principes et règlements généraux de gestion des cours d'eau internationaux en l'absence d'accord entre les Etats concernés, et de définir des orientations pour la future négociation d'accords particuliers. En d'autres termes, les articles approuvés par la CDI devaient s'appliquer aux points non couverts par ces accords. Certains membres de la CDI et de la Sixième Commission, ainsi que le Rapporteur spécial, ont préconisé de commencer par codifier et élaborer des principes et des règles applicables à des utilisations particulières, mais la majorité a estimé que la codification et le développement progressif, en un premier temps, de règles et de principes généraux constitueraient la base la plus acceptable des travaux de la Commission[5].

3. Le Rapporteur spécial a donc établi un deuxième rapport que la Commission devait examiner à sa trente-deuxième session[6]. Il a tenu compte des observations faites, concernant le premier rapport, par les membres de la Commission et par des délégations qui avaient formulé des commentaires à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale. Les articles présentés à titre d'essai dans le premier rapport ont été remaniés en profondeur dans le deuxième, afin de répondre à la notion de « système » de cours d'eau international, jugée particulièrement adéquate dans le contexte[7]. Cette refonte ajoutait au projet un article entre crochets (consacré aux expressions employées, qui offrent pour l'instant diverses possibilités de définition de l'expression « réseau (système) de cours d'eau international », et un article consacré à l'eau des cours d'eau internationaux, considérée comme une ressource naturelle partagée[8].

B. — Approbation de projets d'articles par la Commission

4. L'examen que la Commission a consacré à ce deuxième rapport à sa trente-deuxième session a donné lieu à de très utiles commentaires et a permis de substantiels progrès. Sur proposition de son Comité de rédaction[9], la Commission a élaboré six projets d'articles et une « note » interprétative, accompagnée de commentaires, qui devaient figurer dans son rapport sur les travaux de sa trente-deuxième session à l'Assemblée générale[10].

5. La Commission a donc adopté provisoirement les projets d'articles 1er à 5 et d'article X qui concernent le

---

[2] On trouve un aperçu historique des travaux de la CDI sur ce sujet dans son rapport sur sa trente-deuxième session, *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 101 à 105, et dans Nations Unies : *La Commission du droit international et son œuvre*, 3e éd. (numéro de vente : F.80.V.11), p. 95 à 98.

[3] Voir *Annuaire... 1979*, vol. I, p. 103 et 112, 1554e et 1555e séances, et « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission, sur le rapport de la CDI durant la trente-quatrième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.311).

[4] Comme il est d'usage, la forme finale que prendra le projet d'articles ne sera déterminée qu'à un stade ultérieur des travaux de la Commission sur le sujet.

[5] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 157 à 159, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 6 à 26.

A sa session de 1980, la CDI a entrepris ses travaux sur la question

« [...] en rédigeant des projets d'articles destinés à faire partie d'une série d'articles énonçant des règles fondamentales applicables à tous les systèmes de cours d'eau internationaux, règles qui seraient appliquées conjointement avec des accords distincts et plus détaillés conclus entre les Etats d'un système de cours d'eau international pour tenir compte de leurs besoins et des caractéristiques de ce système particulier de cours d'eau. A ce stade de ses travaux, la Commission entend s'attacher à la formulation de règles générales supplétives sur le sujet, conçues pour être complétées par d'autres accords qui, lorsque les Etats intéressés décideront de les conclure, permettront aux Etats d'un système particulier de cours d'eau d'établir des arrangements plus détaillés et des obligations régissant l'utilisation de ce système. » (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 106, par. 96.)

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

[7] Pour le réexamen des projets d'article soumis par le Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 160 et suiv., doc. A/CN.4/332 et Add.1, chap. II.

[8] Concernant l'eau, ressource naturelle partagée, *ibid.*, p. 176 et suiv., doc. A/CN.4/332 et Add.1, chap. III.

[9] Composé de M. Barboza, M. Díaz González, M. Evensen, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Reuter et M. Tsuruoka, ainsi que de sir Francis Vallat, du Rapporteur spécial et de M. Verosta, président ; M. Yankov, rapporteur de la Commission, et M. Riphagen y ont également pris part.

[10] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 105 à 133. Comme les points de divergence ont largement disparu avec l'aide du Comité de rédaction pendant l'élaboration des articles initialement approuvés et communiqués à l'Assemblée générale, il ne semble pas utile de présenter les observations sur le commentaire du libellé précis des articles contenus dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Néanmoins, à l'appui des nouveaux textes proposés à la Commission dans ce troisième rapport, le Rapporteur spécial y a indiqué les observations qui ont influencé sa position.

champ d'application des articles, les Etats d'un système, les accords de système, les parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système, l'utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée, et les rapports entre les projets d'articles et les autres traités en vigueur. Les cinq premiers articles sont des révisions d'articles équivalents proposés par le Rapporteur spécial[11]. L'article supplémentaire, dénommé « X » pour le moment, a pour objet de préciser que les dispositions des articles projetés ne portent pas atteinte aux « traités en vigueur » se rapportant à tel ou tel système de cours d'eau international[12].

6. Le Comité de rédaction n'a pas formulé de recommandation concernant le nouveau projet d'article sur « la collecte et l'échange de renseignements »[13] car le temps manquait, à son avis, pour étudier comme il convenait les tenants et aboutissants de cette importante question.

7. En 1976, la généralité des membres de la CDI avaient estimé qu'il n'était pas nécessaire de déterminer dès le début des travaux la portée à donner à l'expression « cours d'eau international »[14]. Toutefois, à sa trente-deuxième session, en 1980, en raison surtout de l'emploi de l'expression « système de cours d'eau international » dans le projet d'articles, la Commission a décidé que le moment était venu de donner provisoirement une idée de ce qu'elle entendait par « système de cours d'eau » et par « système de cours d'eau international ». Elle n'a pas cherché à en donner une définition définitive. Par contre, elle est arrivée à une hypothèse de travail, pouvant être affinée et modifiée, qui donnait « à ceux à qui il incombe de composer et de critiquer les projets d'articles une indication de leur portée[15] ». En conséquence, la Commission a rédigé la note ci-après indiquant quelle est, à titre provisoire, son acception de l'expression « système de cours d'eau international ».

Note

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

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

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international ; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu, mais relatif[16].

8. L'importance de cette initiative de la Commission et des articles adoptés justifie la décision d'en présenter le libellé intégral avant d'aborder la question des autres articles. De plus, cela permettra d'apprécier plus facilement les propositions en vue d'affiner peut-être davantage les projets d'articles adoptés, au vu des observations faites à la trente-cinquième session de l'Assemblée générale (voir ci-dessous par. 10 et suiv.), de l'étude plus poussée des pratiques nationales, et des impératifs à respecter dans l'élargissement progressif de l'étude de la question.

Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aus fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

Article 2. — Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire auquel se trouve une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Article 3. — Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel système ou pour un projet ou un programme particulier ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.

Article 4. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

---

[11] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 163 à 174 et 176 à 194, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 52 à 63, 64 à 123 et 140 à 239.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission*, 25e séance, par. 58.

[13] Article 6, dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 174 à 176, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 124 à 139.

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

[15] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 89.

[16] *Ibid.*, par. 90. Pour les éclaircissements que la Commission y a apportés quant au fond ainsi que pour le texte des six articles et les commentaires y relatifs, *ibid.*, p. 105 et suiv., par. 91 à 98.

2. Un Etat du système dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 3 des présents articles.

Article 5. — Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée

1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont, aux fins des présents articles, une ressource naturelle partagée.

2. Les eaux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles.

Article X. — Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 3, les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux traités en vigueur se rapportant à un système particulier ou à une partie d'un tel système ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière.

9. Il persiste, au sein de la Commission, certaines divergences de vues concernant surtout la notion de système. Par contre, tous les membres présents de la Commission, sauf un, ont approuvé la note ci-dessus (par. 7), présentée à l'Assemblée générale. Le membre dissident considérait que certains termes tels que « éléments hydrographiques » manquaient de précision et ressortissaient à la « spéculation pseudo-scientifique » ; à son avis, le fait de considérer un cours d'eau comme étant international pour certaines utilisations, mais non pour d'autres, aurait pour effet de créer des incertitudes et de conduire à des difficultés d'application[17].

C. — Observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale

1. Observations générales et observations sur la notion de système

10. A la trente-cinquième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a accordé une grande attention au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui fait l'objet du chapitre V du rapport de 1980 de la CDI[18]. La plupart des délégations qui se sont exprimées ont fait des commentaires favorables. Certaines ont déclaré que la CDI avait réalisé un grand progrès en élaborant une base acceptable pour la poursuite des travaux, dans un domaine exceptionnellement délicat du droit international. La documentation juridique et technique à l'appui a été jugée des plus utiles. La délégation de l'Egypte, par exemple, a approuvé la méthode adoptée par la CDI, qu'elle estimait fondée « sur les principes de la bonne volonté, de l'utilisation positive du droit, des aspects humanitaires, de la coopération entre les Etats utilisant les cours d'eau, et de leur responsabilité dans le cadre des normes fondamentales »[19]. Le représentant de la Yougoslavie a considéré que la base élaborée de la CDI était acceptable de façon générale et que « l'hypothèse de travail que constitue la définition de l'expression « système de cours d'eau international » était « acceptable [et adéquate] [...] »[20]. Le représentant de l'Italie a non seulement annoncé que sa délégation souscrivait au concept de cours d'eau international qui a été adopté à titre provisoire par la CDI et préférait l'expression « système de cours d'eau international » au concept classique de fleuve international, mais il a souligné que cette question présentait « une importance particulière pour les pays nouvellement indépendants, qui ont grand intérêt à ce que soit établie une série de principes équitables pouvant présider aux accords régissant l'utilisation des ressources disponibles »[21]. Le représentant du Canada, quant à lui, a déclaré, au nom de sa délégation, que la CDI devait « jouer un rôle de précurseur dans l'élaboration de nouvelles normes juridiques et la promotion d'idées nouvelles », tout en continuant d'assumer sa fonction de codification, et que la codification et le développement progressif du droit international relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation seraient « extrêmement utiles à tous les Etats Membres »[22]. La représentante du Soudan a déclaré que sa délégation « pouvait accepter sans difficulté [la définition provisoire du « système de cours d'eau international »], sans préjudice de son droit de formuler des réserves au sujet des modifications qui y seraient apportées à l'avenir » ; la délégation soudanaise « a approuvé également l'élaboration de principes généraux de base applicables à tous les systèmes de cours d'eau internationaux, mais a estimé nécessaire de tenir également compte des besoins propres aux Etats riverains et des caractéristiques physiques et naturelles des différents cours d'eau »[23]. Enfin, pour le représentant de l'Argentine, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation « était peut-être le thème le plus

[17] *Ibid.*, p. 106, par. 94 ; voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission,* 25e séance, par. 50.

[18] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 229 à 310.

[19] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission,* 56e séance, par. 66. Voir aussi l'appréciation du représentant du Nigéria (*ibid.*, 53e séance, par. 10 à 12).

[20] *Ibid.*, 59e séance, par. 34.

[21] *Ibid.*, 53e séance, par. 19 et 20.

[22] *Ibid.*, 51e séance, par. 21.

[23] *Ibid.*, 58e séance, par. 36. La notion d'« instrument-cadre », introduite dans le premier rapport et accueillie favorablement par la Sixième Commission en 1979, avait été adoptée pour répondre précisément aux besoins indiqués ici. En 1980, les observations sur ce point ont été peu nombreuses mais de nouveau favorables. Voir par exemple les interventions des délégations suivantes : Tunisie, *ibid.*, par. 29 ; Espagne, *ibid.*, 55e séance, par. 17 ;Canada, *ibid.*, 51e séance, par. 23 et 24.

important dont était saisie la Commission » ; la communauté internationale « avait pris conscience du caractère limité des ressources mondiales et de la nécessité, pour les pays qui partagent des ressources naturelles comme l'eau, d'en assurer une utilisation équitable et rationnelle »[24]. Un certain nombre d'autres observations sont allées dans le même sens que ces déclarations. De plus, on a souligné qu'il fallait maintenir un équilibre entre les exigences de la souveraineté nationale et celles du bon voisinage et de l'interdiction des abus[25].

11. Certains représentants ont, par contre, estimé que les progrès étaient insuffisants ou que l'approche du projet d'articles et de la note interprétative était mal venue. Le représentant de la Pologne a été d'avis que la CDI n'avait pas encore précisé le sens de l'expression « cours d'eau international » et que l'hypothèse du système de cours d'eau international fondé sur des éléments hydrographiques « n'avait pas permis de surmonter les problèmes que comportait l'élaboration de normes juridiques régissant les fleuves, lacs ou canaux internationaux qui constituaient une frontière internationale ou qui s'étendaient de part et d'autre d'une frontière internationale ». Il a expliqué la prolifération des accords bilatéraux sur ce sujet depuis la seconde guerre mondiale par « la nécessité de faire face à une grande variété de problèmes techniques nouveaux[26] ». Pour le représentant de la Roumanie, « les nouveaux concepts, fondés sur l'idée d'un « système » ne semblaient pas être consacrés par la pratique des Etats », et il a réaffirmé, au nom de sa délégation, que « les problèmes de l'utilisation des eaux internationales devaient être abordés à la lumière des principes du droit international relatifs aux relations amicales et à la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, principes qui doivent être respectés scrupuleusement »[27]. Le représentant de l'Afghanistan a déclaré que les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation « avaient toujours été traitées au niveau régional conformément aux exigences particulières, géographiques ou autres de chaque cas », et que « les nouveaux concepts formulés par la CDI, fondés sur l'idée de système, ne semblaient pas avoir de base dans la pratique des Etats »[28]. Le représentant du Bangladesh, pour sa part, n'a pas souscrit à ces critiques ; il prévoyait plutôt que « des difficultés se poseraient quant à l'interprétation de l'expression « système de cours d'eau international » » car la note de la CDI précisait que « le caractère international du cours d'eau n'est pas absolu mais relatif », et il a par ailleurs souligné qu'il importait « de veiller à ce qu'un cours d'eau passant d'un Etat à un autre ou à travers plusieurs Etats ait un caractère international et à ce que tout détournement ou toute autre utilisation des eaux qui pourrait être préjudiciable en quoi que ce soit à un Etat soit absolument interdit »[29].

12. Le projet de la CDI a été critiqué par le représentant du Kenya qui, sans méconnaître les difficultés du problème, a jugé « indispensable que l'on parvienne à une définition fonctionnelle du système des voies d'eau internationales » ; à cet égard, sa délégation n'était pas favorable à l'idée « d'inclure [...] tout le bassin hydrographique international, qui comprend les affluents, les lacs et les canaux » ; sa délégation « estimait que tout Etat devait pouvoir utiliser pleinement, à des fins licites et sans pressions extérieures, les eaux situées dans son territoire, pourvu qu'il permette l'écoulement d'un débit suffisant vers les autres Etats riverains »[30]. Le représentant de l'Espagne a fait savoir que son gouvernement « avait des doutes sérieux » sur l'approche utilisée dans le concept de « système de cours d'eau international » quand bien même « l'Espagne estimait que les Etats qui partageaient un cours d'eau international avaient l'obligation de tenir dûment compte des intérêts des autres Etats riverains »[31]. Le représentant du Pakistan a déclaré que sa délégation « déplorait que la CDI n'ait pu parvenir à un accord sur la définition de la notion de cours d'eau international[32] ». Le représentant de la Tunisie, tout en se félicitant dans l'ensemble des progrès réalisés par la CDI, a constaté l'absence de « normes régissant le règlement des problèmes techniques ou des conflits », ainsi que d'une disposition « interdisant la pollution des cours d'eau ou, tout au moins, énonçant l'obligation, pour les Etats, de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet »[33]. Le représentant de la Finlande a fait valoir que l'on « ne pouvait choisir définitivement une expression (pour exprimer la notion de base) avant que la Commission n'ait examiné les facteurs pertinents déterminant la portée du futur instrument-cadre » et que cette étude « ne saurait être reportée indéfiniment »[34].

13. Le commentaire du représentant de l'Iraq pourrait résumer l'impression généralement ressentie par beaucoup, sinon par la totalité des délégations :

[...] Il faut reconnaître que la nature complexe et extrêmement technique de cette question, de même que ses liens étroits avec des intérêts nationaux vitaux, rend sa solution délicate. Les tentatives

[24] *Ibid.*, 57e séance, par. 15.

[25] *Ibid.*, 53e séance, par. 19 (Italie). Par contre, le représentant de la République démocratique allemande a fait valoir que son pays partait du principe que chaque Etat était souverain pour décider quel usage il ferait des cours d'eau intérieurs de son territoire ; il était opposé par conséquent à toute disposition prévoyant que ces utilisations relèveraient du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*ibid.*, 52e séance, par. 1). Telle qu'elle a été exposée, cette interprétation enlèverait, semble-t-il, toute portée aux règles et principes à l'étude, ce qui ne pouvait être l'intention de l'Assemblée générale lorsqu'elle a demandé à la Commission d'entreprendre la codification et le développement progressif du droit en la matière.

[26] *Ibid.*, 58e séance, par. 19.

[27] *Ibid.*, 50e séance, par. 5 et 7.

[28] *Ibid.*, 60e séance, par. 4 et 6.

[29] *Ibid.*, 59e séance, par. 48.

[30] *Ibid.*, 56e séance, par. 61.

[31] *Ibid.*, 55e séance, par. 17.

[32] *Ibid.*, 58e séance, par. 9.

[33] *Ibid.*, par. 30.

[34] *Ibid.*, 48e séance, par. 58. La Finlande a souhaité également que la Commission se rende compte qu'elle devait surtout codifier les règles de fond applicables à tous les cas chaque fois que cela était nécessaire, indépendamment de l'existence de tout accord supplémentaire (*ibid.*, par. 59).

faites pour harmoniser les intérêts divergents des Etats, afin de formuler les principes généraux d'une convention contenant des règles supplétives, constituent un processus très long ; par conséquent, il est probable que des expressions de mécontentement continueront à se faire entendre, pendant un certain temps, ce, jusqu'à ce que l'on parvienne à une solution définitive d'ensemble[35].

14. La plupart des observations des représentants à la Sixième Commission concernaient l'adoption de la notion de « système » dans le projet. Comme on l'a vu, certains se sont déclarés en faveur de ce nouveau cadre conceptuel, qu'ils considéraient comme utile ou même comme un net progrès[36]. Pour ceux qui estimaient acceptable la notion de système, l'emploi des expressions « système de cours d'eau international » et « Etat du système » ne présentait aucune difficulté, encore que certains aient pensé qu'il fallait déterminer plus clairement les éléments ou les composantes d'un système et, le moment venu en énoncer en détail les implications sous la forme de règles juridiques d'espèce[37]. Un représentant au moins, qui s'était déjà élevé contre la notion de bassin hydrographique, a estimé que le terme de « système » équivalait à celui de « bassin » ; il s'est, par conséquent, opposé à ce que la CDI décide d'employer les expressions « système de cours d'eau international » et « Etat du système »[38]. Malgré l'opposition d'un nombre limité de délégations[39], l'Assemblée a, dans sa généralité, réservé un accueil favorable à l'hypothèse de travail de la CDI et à l'approche sur le fond reprise dans les projets d'articles qu'elle a adoptés jusque-là.

2. Champ d'application des articles

15. Les observations faites au sujet de l'article 1er, « Champ d'application des présents articles », ont concerné surtout l'expression « systèmes de cours d'eau internationaux » et sont exposées ci-dessus. Par contre, un représentant a estimé aussi que le libellé de la deuxième partie du paragraphe 1 (« mesures de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux ») n'était pas clair. Il a fait remarquer que la lutte contre les inondations et la régularisation des débits, par exemple, n'étaient pas des utilisations au sens habituel ni, à strictement parler, des mesures de conservation liées aux utilisations[40].

16. Le paragraphe 2 de l'article 1er, sur la relation entre les articles de la CDI et la navigation, a été un peu plus largement commenté. Un représentant a relevé que les utilisations des eaux à des fins autres que la navigation ont assez fréquemment une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle[41]. Un autre a fait savoir que sa délégation examinerait d'une manière plus approfondie cette disposition, qui fait indirectement relever de ces articles les utilisations des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation[42]. Il est juste de dire que, sous réserve de certains éclaircissements, la plupart des délégations ont jugé acceptable le libellé de l'article 1er.

17. De même, les délégations, sauf celles qui s'opposaient à la notion de système, ont généralement approuvé l'article 2, qui définit la notion d'« Etat du système ». Pour un délégué, cette définition était suffisamment concise pour ne laisser subsister aucune équivoque[43]. Certains ont estimé, pourtant, que l'article ne définissait pas clairement la notion d'« Etat du système »[44].

3. Accords de système

18. Bon nombre de représentants ont favorablement commenté la justification fondamentale de l'article 3, sur les accords de système, qui concrétise en termes normatifs l'approche par l'« instrument-cadre » largement approuvée à la Sixième Commission en 1979 (voir ci-dessus par. 2) puis de nouveau en 1980. On a estimé, par exemple, que la formulation de l'article 3 laissait pleine latitude aux Etats du système sur tout ou partie d'un système de cours d'eau international ; elle avait également l'avantage de consacrer l'éventualité d'accords sur des sous-systèmes qui peuvent présenter de grandes différences[45]. A peu d'exceptions près, le paragraphe 1 de cet article a été bien accueilli[46].

---

[35] *Ibid.*, 54e séance, par. 7.

[36] Voir à cet égard les observations du représentant de l'Inde (*ibid.*, par. 41). Voir aussi celles des représentants de l'Algérie (*ibid.*, 55e séance, par. 34), du Sri Lanka (*ibid.*, 52e séance, par. 57), de l'Argentine (*ibid.*, 57e séance, par. 16 et 17) et des Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, 56e séance, par. 19).

[37] Voir, par exemple, les observations du représentant de la Tunisie (*ibid.*, 58e séance, par. 30). Le représentant de la RSS d'Ukraine a estimé incommode qu'il faille définir avec précision le concept complexe de système de cours d'eau international. Pour être utile, la définition devait déterminer les éléments du système et expliquer les relations qui existent entre eux (*ibid.*, 56e séance, par. 39). Pour sa part, le représentant du Nigéria a relevé que le mot « système » avait déjà été employé dans plusieurs traités et que sa connotation scientifique jouait en sa faveur (*ibid.*, 53e séance, par. 11).

[38] Voir les observations du représentant du Brésil (*ibid.*, 51e séance, par. 29 et 30).

[39] Il convient de relever que le représentant de l'URSS a déclaré qu'il serait préférable de conserver l'expression « cours d'eau international », qui pouvait se définir sur la base du droit international existant ; sa délégation n'était absolument pas satisfaite, par contre, de la définition de l'expression « système de cours d'eau international » donnée par la Commission (*ibid.*, 52e séance, par. 74).

[40] *Ibid.*, 48e séance, par. 59 (Finlande). Manifestement, ce représentant entendait qu'elles soient incluses dans le champ d'application des articles.

[41] *Ibid.*, 53e séance, par. 21 (Italie).

[42] *Ibid.*, 51e séance, par. 15 (Royaume-Uni). La troisième observation émanait du représentant de la Jamaïque, pour qui la dernière phrase « ou sont affectées par elle » ne convenait pas, étant donné que cette situation relevait de la responsabilité des Etats (*ibid.*, 54e séance, par. 4).

[43] *Ibid.*, 55e séance, par. 34 (Algérie).

[44] Voir la question posée par le représentant de l'Iraq (*ibid.*, 54e séance, par. 9).

[45] *Ibid.*, 55e séance, par. 34 (Algérie). Voir également la proposition et l'exemple présentés par le représentant de l'Italie sur ce point (*ibid.*, 53e séance, par. 21).

[46] Le représentant de l'URSS considérait que le concept d'« accord de système » manquait de clarté et était inacceptable car il conférait à certains Etats du système des « droits » au titre des articles (*ibid.*, 52e séance, par. 74). Par contre, le représentant du Nigéria a déclaré que les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 ne posaient pas de « problème juridique » (*ibid.*, 53e séance, par. 11).

19. Par contre, plusieurs représentants ont critiqué le paragraphe 2 de l'article 3. Comme, d'une manière générale, les Etats ne devraient pas conclure de traités ni prendre unilatéralement des mesures qui porteraient atteinte aux intérêts d'une tierce partie, le sens de la disposition applicable aux accords de système limités n'était pas très clair pour le représentant de la Finlande[47]. Enfin, pour le représentant de l'Ethiopie, il n'y avait pas lieu, en principe, de restreindre le droit de tous les Etats riverains à participer à toute négociation concernant un accord de système ; en d'autres termes, il s'opposait à l'inclusion de l'expression « de façon sensible », faisant valoir qu'elle poserait des problèmes d'interprétation superflus[48]. Quelques autres représentants ont estimé, eux aussi, que les expressions « de façon sensible » et « porter atteinte » étaient difficiles à définir et poseraient probablement des problèmes d'interprétation[49].

20. D'autres représentants ont déclaré qu'ils pouvaient accepter sans difficulté le paragraphe 2 de l'article. On a fait observer que l'expression « de façon sensible », employée dans ce paragraphe, apporterait une plus grande souplesse dans la mesure où elle permettrait à des Etats du système de soulever des objections si leur utilisation des eaux était affectée[50]. L'opinion largement partagée par les spécialistes des ressources en eaux internationales, à savoir que le meilleur moyen de régler les questions relatives à un cours d'eau consistait à le considérer comme un tout, s'est trouvée confortée à la Sixième Commission, comme elle l'avait été à la CDI ; on a cité les exemples de l'Amazone, du Rio de la Plata, du Niger et du Tchad. Mais on a souligné que les accords de caractère général n'empêchaient pas les parties de conclure des accords spécifiques ou partiels en vue de la réalisation des objectifs généraux de mise en valeur des bassins en question ; néanmoins, certains problèmes touchant à la pollution des cours d'eau exigeaient la coopération de tous les Etats qu'ils traversent ; il convenait donc d'établir des régimes uniformes et d'obtenir la conclusion d'accords entre les parties intéressées ; c'était là une obligation qui découlait du droit international coutumier[51].

21. Quant au troisième et dernier paragraphe de l'article 3, qui impose l'obligation de négocier de bonne foi, certains représentants, tout en l'approuvant, ont considéré qu'il s'agissait d'une application spéciale du principe, reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, selon lequel la négociation est l'un des moyens de règlement pacifique des différends internationaux[52]. De l'avis d'une délégation, la CDI avait conclu, en utilisant la formule du paragraphe 3, qu'il existait un principe général de droit international qui voulait que les Etats règlent en général par voie de négociation les questions relatives aux ressources internationales en eau douce et que l'obligation de négocier n'était pas limitée aux cas où des intérêts conflictuels exigeaient l'application d'une telle procédure. Si le représentant de cette délégation n'a pas élevé d'objection contre cette conclusion, il a fait remarquer que l'obligation de négocier ne devait pas être envisagée dans l'abstrait, mais en liaison avec un différend ou une situation où des mesures envisagées ou prises par un Etat du bassin risquaient de nuire aux intérêts d'un autre Etat, et où des négociations étaient alors nécessaires pour éviter un conflit[53].

22. Toutefois, selon un représentant, l'idée même d'une obligation de négocier risquait, semble-t-il, d'être contraire aux droits souverains de chaque Etat sur son territoire et sur ses ressources nationales[54]. Un autre représentant a posé la question de savoir qui serait habilité à déclarer que la négociation « de bonne foi » d'un accord de réseau s'imposait et il a fait valoir que l'aspect subjectif de cette expression, ainsi que de l'expression « porter atteinte de façon sensible » (au paragraphe 2 de l'article 3), pourrait assez facilement remettre en cause l'article X, qui vise à conserver leur valeur aux autres traités en vigueur[55]. Enfin, une délégation a jugé extrêmement difficile de soutenir qu'une obligation de négocier des accords de système découlait du droit international coutumier ; les dispositions devaient affirmer sans équivoque la liberté totale qu'ont les Etats d'un système de conclure les accords qu'ils estiment opportuns[56].

23. Certaines délégations se sont déclarées satisfaites, d'autres non, par l'article 4 intitulé « Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système ». Le projet d'article et le commentaire posaient de gros problèmes à un représentant, car s'ils faisaient notamment valoir — et sa délégation y était plutôt favorable — qu'il n'y avait pas d'obligation de négocier si un cours d'eau international était peu utilisé, il y était dit par contre que le devoir de négocier s'accompagnait du droit de participer aux négociations. Par conséquent, il ne pou-

[47] *Ibid.*, 48e séance, par. 60. Le représentant de la Finlande a précisé que la Commission devait encore étudier et définir l'un des principes fondamentaux du droit des eaux internationales, celui de l'utilisation équitable, ce qui l'amènerait à se pencher sur le problème classique des limites des droits de souveraineté des Etats coriverains sur les ressources en eau se trouvant à l'intérieur de leurs territoires.

[48] *Ibid.*, 51e séance, par. 50.

[49] Voir les observations du représentant de l'Inde, suggérant qu'il serait préférable d'utiliser l'expression « préjudice substantiel » (*ibid.*, 54e séance, par. 44).

[50] *Ibid.*, 59e séance, par. 48 (Bangladesh).

[51] *Ibid.*, 56e séance, par. 69 (Egypte).

[52] *Ibid.*, 53e séance, par. 11 (Nigéria), et 54e séance, par. 44 (Inde), notamment.

[53] *Ibid.*, 48e séance, par. 59 (Finlande).

[54] *Ibid.*, 45e séance, par. 17 (République fédérale d'Allemagne).

[55] *Ibid.*, 50e séance, par. 48 (France).

[56] *Ibid.*, 54e séance, par. 56 (Turquie). S'agissant du devoir de négocier, le représentant du Brésil a contesté l'emploi, dans le commentaire de la CDI, de formules utilisées par la CIJ dans son arrêt sur les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pour justifier un devoir de négocier des accords sur les cours d'eau internationaux ; à son avis, la délimitation de frontières maritimes et l'utilisation de cours d'eau internationaux sont des situations fondamentalement distinctes, et le fait que la CIJ s'était référée à l'« unité de gisement » en tant que facteur à prendre en considération n'avait aucun rapport avec l'obligation de négocier (*ibid.*, 51e séance, par. 32).

vait être question qu'un Etat tiers ait le droit de participer aux négociations entre des Etats qui, du fait de leur situation géographique, devaient conclure un accord au sujet d'un cours d'eau, pour lequel cet Etat tiers n'avait aucun devoir de négocier[57].

24. Un représentant a suggéré que l'article 4 prêtant à de graves controverses, les dispositions devraient prévoir le recours obligatoire à des procédures de règlement des différends, comme l'arbitrage, pour les cas où les négociations sur les accords de système auraient échoué[58]. Quelques délégations ont signalé certains problèmes techniques, mais ne se sont pas opposées aux principes énoncés dans l'article[59]. Par contre, le représentant de l'Algérie a déclaré que, même s'il existait un risque d'incertitude sur ce qui constitue précisément l'« effet sensible », il estimait que la solution de l'article 4 était techniquement inattaquable[60].

25. Le paragraphe 2 de l'article 4 prévoit que l'utilisation doit être affectée « de façon sensible », expression qui a provoqué un débat animé comme chaque fois qu'elle est apparue dans le projet d'articles. Le représentant du Nigéria, par exemple, a rappelé que le critère déjà le plus souvent retenu pour déterminer dans quelle mesure l'utilisation ou la jouissance d'un cours d'eau international était affectée était l'expression « de façon sensible » qui constituait, pour sa délégation, un élément d'appréciation acceptable. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article a été jugé utile[61].

26. En bref, on peut dire que l'emploi, par la Commission du droit international, de l'expression « de façon sensible » n'a provoqué que les critiques prévues et justifiables que suscitait l'imprécision de cette expression, mais il n'a été proposé aucun terme moins vague. Le contenu fondamental de cet article, c'est-à-dire le droit de participer à la négociation d'accords de système et de devenir partie à des accords de système, a reçu un accueil favorable à la Sixième Commission.

4. L'EAU, RESSOURCE NATURELLE PARTAGÉE

27. L'article 5 intitulé « Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée » a donné lieu à de nombreux commentaires. Certains représentants ont estimé que la notion même de « ressource naturelle partagée » prêtait à controverse ou n'entrait pas dans le cadre du sujet[62]. Un représentant, qui n'a pas critiqué la notion, a considéré par contre qu'il fallait en préciser le sens et en dégager clairement les éléments[63]. Un autre a estimé que l'expression « ressource naturelle partagée » n'était peut-être pas la plus appropriée[64]. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles s'appliquait aux cours d'eau internationaux, même si les eaux de ces cours d'eau devaient être considérées comme « une ressource naturelle partagée », expression qui, d'ailleurs, de l'avis du représentant de l'Ethiopie, manquait de pertinence[65]. Un autre représentant a estimé que l'inclusion de la notion de ressource partagée dont, à son avis, l'acceptation n'aurait aucune valeur en soi, compliquerait la tâche de la CDI[66]. Le fait que l'article 5 supposait l'existence de systèmes de cours d'eau internationaux qui étaient des ressources naturelles partagées, et d'autres qui ne l'étaient pas, ne satisfaisait pas une délégation[67].

28. Abstraction faite de ces critiques et de l'impression, chez certains, que la notion de ressource naturelle partagée était trop récente dans la pratique internationale pour que la CDI s'y réfère, l'article 5 a reçu un accueil positif. Il a été souligné que plusieurs organismes, appartenant ou non à la famille des Nations Unies, avaient déjà forgé et recommandé la notion de ressource naturelle partagée. Les délégations qui ont accueilli favorablement l'inclusion de cet article ont considéré qu'il contenait la règle fondamentale applicable à l'utilisation de ces eaux et admis qu'un système de cours d'eau international constituait l'exemple classique de ressource naturelle partagée dont l'utilisation devait être réglementée dans un esprit d'équité, de coopération et de solidarité. La codification de cette notion, en se fondant sur l'obligation de coopérer dans ce domaine, comme le prescrit la Charte des droit et devoirs économiques des Etats, constituerait une contribution importante au droit international et à la coopération internationale[68].

29. Tout en faisant l'éloge des articles et commentaires présentés par la CDI, qui répondaient aux espoirs de la Conférence des Nations Unies sur l'eau de 1977 en ce qui concerne les ressources en eau partagées, une délégation a estimé que la définition contenue dans l'article 5 de la CDI ne convenait peut-être pas tout à fait

---

[57] *Ibid.*, 57e séance, par. 5 (Honduras). Le même représentant a aussi posé la question de savoir quelles conséquences aurait, pour un Etat tiers, le fait de ne pas avoir utilisé en temps opportun cette « possibilité de participer » (*ibid.* par. 6). Le représentant du Honduras a également critiqué l'hypothèse de travail exprimée dans la note de la CDI indiquant ce qu'il faut entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». Il a rappelé l'autre possibilité présentée par le Rapporteur spécial à la 1556e séance de la CDI, c'est-à-dire celle d'inclure dans le projet d'articles une clause facultative qui permettrait aux Etats de préciser que, pour ce qui les concerne, les articles visent les fleuves successifs ou contigus, les bassins fluviaux ou les bassins de drainage internationaux (*ibid.*, par. 2).

[58] *Ibid.*, 48e séance, par. 44 (Japon).

[59] Voir, par exemple, la déclaration du représentant de l'Italie (*ibid.*, 53e séance, par. 21 et 22).

[60] *Ibid.*, 55e séance, par. 35. Le représentant de l'Inde a souscrit au contenu du paragraphe 1 de l'article 4 (*ibid.*, 54e séance, par. 45).

[61] *Ibid.*, 53e séance, par. 12. Le représentant de l'Iraq est intervenu sur des points du commentaire à l'article 4, qui peuvent être considérés plus tard (*ibid.*, 54e séance, par. 11 et 12).

[62] Voir, par exemple, l'observation du représentant de la Turquie (*ibid.*, 54e séance, par. 58).

[63] *Ibid.*, par. 46 (Inde).

[64] *Ibid.*, par. 4 (Jamaïque).

[65] *Ibid.*, 51e séance, par. 51 (Ethiopie).

[66] *Ibid.*, par. 34 (Brésil). Le représentant de la France a exprimé l'espoir que toute référence à cette notion serait supprimée dans le projet d'articles (*ibid.*, 50e séance, par. 49).

[67] *Ibid.*, 52e séance, par. 74 (URSS).

[68] Voir en particulier des déclarations des représentants de la Thaïlande (*ibid.*, 56e séance, par. 51), de l'Egypte (*ibid.*, par. 72), de l'Algérie (*ibid.*, 55e séance, par. 36), de l'Argentine (*ibid.*, 57e séance, par. 18 à 20), des Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, 56e séance, par. 21) et des Pays Bas (*ibid.*, 44e séance, par. 38 et 39).

aux fins du futur traité-cadre. En effet, si l'utilisation des eaux n'avait pas l'effet en question dans le territoire d'un autre Etat, conformément au libellé proposé, ces eaux n'étaient pas considérées comme faisant partie d'une ressource naturelle partagée. Une définition aussi restrictive demandait peut-être à être réexaminée. Dans la pratique des Etats, il était considéré depuis longtemps que l'existence de ressources naturelles partagées engendre l'obligation de traiter ces ressources dans un esprit de coopération[69].

30. Le représentant d'un Etat du système du Mékong a estimé illusoire de tenter d'appliquer le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles aux eaux d'un cours d'eau international qui traverse successivement plusieurs territoires ; ce concept de ressource naturelle partagée était donc dans ce cas inévitable. Ce représentant a également déclaré qu'il fallait mettre fin aux actes unilatéraux et favoriser les consultations et l'adoption de mesures concertées ; la CDI, après être parvenue à cette conclusion importante, devait, dorénavant, s'attacher à examiner les méthodes et critères d'utilisation et de répartition équitable des ressources partagées[70].

5. Relation avec les autres traités en vigueur

31. La CDI a souhaité prévenir toute possibilité de conflit entre les articles-cadres qu'elle élaborait et les dispositions des traités en vigueur concernant tel ou tel système particulier de cours d'eau international. C'est pourquoi elle a prévu un article, désigné à titre provisoire par la lettre X, afin de préciser que le projet d'articles ne portait pas atteinte à ces traités, si ce n'est que cette disposition ne visait pas le paragraphe 3 de l'article 3 qui prévoit l'obligation de négocier de bonne foi en vue de conclure des accords de système[71]. C'est pourquoi cet article, considéré comme une clause technique, a été favorablement accueilli par certains représentants[72].

32. Par contre, d'autres représentants ont contesté la teneur de l'article qui, selon eux, créait de nouveaux problèmes[73]. Une délégation a invité instamment la CDI à éviter soigneusement de remettre en question des situations actuellement réglées par la pratique ou par un traité, et s'est donc demandé si l'article X avait une portée assez large[74]. Enfin, une délégation a déclaré qu'il conviendrait sans aucun doute d'étudier encore les rapports entre l'article X et les autres articles, mais elle a conclu que l'article donnerait satisfaction à condition d'être affiné quelque peu[75].

6. Résumé des débats de la Sixième Commission

33. Comme on pouvait s'y attendre, s'agissant d'un sujet considéré par tous comme délicat et difficile, bien que d'importance capitale, divers avis ont été exprimés, pendant la session de 1980 de la Sixième Commission, quant au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Certaines délégations ont, semble-t-il, préféré réserver leurs observations, au moins jusqu'à un certain point, préférant peut-être attendre, pour juger de son travail, que la CDI leur présente un ensemble complet d'articles, ou tout au moins les articles concernant les principes généraux. Mais beaucoup ont fait des observations de fond sur les progrès réalisés, acceptant pratiquement la nécessité de procéder par étapes.

34. Comme c'était la première fois en 1980 que la Commission présentait un certain nombre de projets d'articles à l'Assemblée générale, le troisième rapport du Rapporteur spécial s'étend assez longuement sur les observations faites concernant ces projets et l'hypothèse de travail de la CDI à la Sixième Commission[76]. Il est clair que les avis exprimés à la Sixième Commission concernant plusieurs aspects des travaux sont très difficiles sinon impossibles à concilier. Tout rapporteur spécial doit s'efforcer d'exprimer autant que possible les appréhensions et les critiques du plus grand nombre possible d'Etats, tout en accordant le poids voulu aux avis et aux espérances de la majorité. Le poids à accorder aux vues de la majorité ne constitue pas nécessairement un élément déterminant dans le développement progressif du droit en général, car des règles nouvelles du droit international ne peuvent être imposées à une minorité récalcitrante. Mais il est possible que l'avis de la majorité pèse d'un poids spécial en la circonstance, car elle reflète véritablement une opinion mondiale et regroupe des Etats aux caractéristiques géographiques, culturelles et idéologiques très diverses. Dans le cas présent, la majorité espère, semble-t-il, voir codifier les principes et règles du droit international en la matière et assurer l'élaboration progressive de principes et règles conçus pour faire face aux besoins pressants des Etats arrivés à divers degrés de développement, à un environnement qui ne cesse de se dégrader et à une situation mondiale de plus en plus marquée par l'interdépendance des nations. Comme toujours, il faut très soigneusement assembler, délimiter et mettre par écrit les éléments et les expressions de cette évolution progressive. Mais il ne faut pas que des dispositions ne puissent voir le jour ou soient indûment affaiblies simplement parce que certaines déclarations ont rappelé l'évidence, à savoir qu'elles ne sont pas encore devenues du droit international.

---

[69] *Ibid.*, 48e séance, par. 61 (Finlande).

[70] *Ibid.*, 56e séance, par. 51 (Thaïlande).

[71] La délégation du Bangladesh estime importante cette limitation imposée à l'article X, faisant valoir que si le traité avait été conclu sans le libre consentement d'une partie, ou s'il y avait eu un élément de coercition ou d'intimidation, la condition de « bonne foi » n'aurait pas été remplie et le traité en question ne bénéficierait pas de la protection accordée aux termes de l'article X (*ibid.*, 59e séance, par. 50).

[72] *Ibid.*, 54e séance, par. 59 (Turquie), par exemple.

[73] *Ibid.*, 52e séance, par. 74 (URSS), et 56e séance, par. 39 (RSS d'Ukraine).

[74] *Ibid.*, 45e séance, par. 17 (République fédérale d'Allemagne).

[75] *Ibid.*, 51e séance, par. 15 (Royaume-Uni).

[76] Pour un exposé plus complet, voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.326).

35. Le Rapporteur spécial considère que la Commission du droit international est en droit d'interpréter le compte rendu des débats de la trente-cinquième session de l'Assemblée générale comme une confirmation, par la majorité, de la validité essentielle de son approche de base et des progrès réalisés jusqu'ici. La Sixième Commission a pertinemment admis que le travail présenté était encore provisoire et incomplet et que la CDI réexaminerait en temps voulu chacun des projets d'article en tenant compte des observations des Etats et de ses travaux ultérieurs. Il va de soi que la CDI prendra ainsi pleinement en considération les critiques d'un certain nombre de représentants à la Sixième Commission.

7. DÉCISION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

36. Le rapport de la Sixième Commission concernant l'examen consacré, lors de la trente-cinquième session de l'Assemblée générale, au rapport de la CDI sur sa trente-deuxième session[77], comprenait un projet de résolution proposé en vue de son adoption par l'Assemblée. Ce projet soulignait « la nécessité de poursuivre le développement progressif du droit international et sa codification » et notait « avec satisfaction les progrès réalisés par la Commission du droit international dans l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [...] ». Le projet de résolution approuvait le programme de travail envisagé par la Commission pour 1981 et recommandait à la CDI de « poursuivre l'élaboration du projet d'articles » sur les cours d'eau internationaux[78]. Ce projet de résolution, adopté par consensus en séance plénière, le 15 décembre 1980, est devenu la résolution 35/163 de l'Assemblée générale.

[77] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/35/71.

[78] *Ibid.*, par. 8.

CHAPITRE II

Projet additionnel de principes généraux

A. — Justification de la présentation d'une série plus complète de projets d'articles

37. Des membres de la Sixième Commission et de la CDI ont souhaité disposer de la série relativement complète des articles généraux auxquels pensait la CDI, ou tout au moins le Rapporteur spécial, avant d'adopter telle ou telle approche de cette question particulièrement difficile[79]. Il existe manifestement un lien entre principes et règles de droit international dans ce domaine. Pour porter un jugement sur une règle générale, il faut, dans une certaine mesure, prendre en considération les règles contenues dans les autres articles. Une série plus complète de projets d'articles devait permettre à tous les intéressés de percevoir les relations et ramifications importantes et de se faire une idée plus assurée de l'approche de base envisagée. Ce sont là des considérations convaincantes. C'est pourquoi, dans les sections qui suivent (comme dans ses rapports précédents), le Rapporteur spécial a présenté de son mieux, à l'intention de son successeur et de la Commission du droit international, et compte tenu des circonstances, un aperçu des grands principes généraux et règles qui constituent, à son avis, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

38. Ainsi donc, dans ce dernier rapport, le Rapporteur spécial s'efforce d'énoncer certains principes et règles les plus fondamentaux qu'il juge indispensables pour compléter l'exposé des constatations qu'il a faites à ce jour sur le sujet qui lui avait été confié. Désireux de ne pas surcharger cet exposé d'ensemble, qu'il espère constituer en un tout, et faute de temps, il a surtout fondé sa documentation aux fins de ces nouvelles propositions sur les exemples les plus instructifs de la pratique actuelle des Etats et sur les sources les plus riches et les plus convaincantes qui puissent servir au développement progressif du droit. Comme le Rapporteur spécial n'assumera plus la responsabilité de cette question, il a formulé ses propositions à titre de pures suggestions, parfois réduites même à leur plus simple expression, certain que son successeur ne manquera pas de les améliorer et la Commission d'en faire une analyse critique et constructive.

39. Le Rapporteur suggère d'abord des articles sur l'utilisation équitable, suivis d'un article relatif au principe, fondamental et pourtant subtil, de la responsabilité en cas de dommage appréciable. Il a repensé, remodelé, et inclus également, un article sur les informations et les données, qu'il avait déjà présenté en un premier temps dans son premier et son deuxième rapport. Enfin, il s'est penché sur les problèmes de la pollution, de la protection de l'environnement, ainsi que de la lutte contre les risques et les effets dommageables.

40. Un troisième chapitre contient une esquisse des points plus détaillés qui, de l'avis du Rapporteur spécial, doivent normalement appeler l'adoption de règles et principes généraux, mais pour lesquels il n'a pas été possible de condenser, ni de rassembler complètement

[79] Voir, par exemple, le vœu exprimé par sir Francis Vallat à la 1555e séance de la Commission (*Annuaire... 1979*, vol. I, p. 117, par. 34). Voir aussi les observations de M. Reuter (*Annuaire... 1980*, vol. I, p. 118, 1607e séance, par. 25), de M. Barboza (*ibid.*, p. 124, 1608e séance, par. 33), de M. Francis (*ibid.*, p. 127, 1609e séance, par. 18) et de M. Tsuruoka, (*ibid.*, p. 131, 1610e séance, par. 6).

en temps voulu pour la publication du présent rapport, la très diverse et volumineuse documentation sur les sources de doctrine et la pratique des Etats. Il s'agit des points suivants : aménagement des débits, sécurité des installations hydrauliques et des eaux, interactions avec la navigation, arrangements administratifs concernant les systèmes de cours d'eau internationaux, enfin règlement et prévention des différends. Ces articles, en forme tout à fait préliminaire, et qui demandent sans aucun doute à être retravaillés, sont néanmoins le fruit, comme les précédents, d'une étude de la pratique des Etats et des gageures que posent aux Etats d'un système la mise en valeur, l'utilisation, la protection et la régulation de leurs ressources en eau partagées.

B. — Le concept de « participation équitable »

41. Sur son territoire, tout Etat a incontestablement le droit d'utiliser les eaux d'un système international dont il fait partie. Ce droit constitue non seulement un attribut de souveraineté mais, en cas de partage des ressources, peut s'appuyer sur le principe fondamental de l'« égalité des droits »[80]. Chaque Etat d'un système possède naturellement ce droit, mais si la quantité ou la qualité de l'eau ne permettent pas à tous les Etats du système de les utiliser raisonnablement et de façon bénéfique à tous égards, il s'ensuit un « conflit d'utilisations ». La pratique internationale reconnaît alors la nécessité de procéder à certains ajustements ou accommodements pour préserver l'égalité des droits de tous les Etats du système. Ces ajustements ou accommodements doivent se fonder sur l'équité[81] s'il n'existe pas d'accord précis concernant la « part » qui revient à chaque Etat du système dans les utilisations des eaux. En fait, un certain nombre d'accords internationaux concrétisent, explicitement ou implicitement, cette notion de « part équitable », ce qui témoigne en quelque sorte de la force de ce principe en droit international coutumier[82].

42. Abstraction faite de la règle selon laquelle aucun Etat n'est en droit de causer de dommage appréciable à un autre Etat, il n'existe peut-être pas, dans le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de principe plus généralement accepté que celui prévoyant que chaque Etat d'un système « a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux [...][83] ».

1. Développement du principe général

43. Le principe général n'est peut-être pas des plus anciens, mais il n'est pas non plus d'origine récente. Inscrit en guise de solution possible dans le long débat entre les différentes théories qui s'affrontent dans cette branche du droit — intégrité territoriale, souveraineté absolue, souveraineté territoriale limitée et participation commune à la possession des eaux[84] —, il a progressivement évolué jusqu'à se traduire à notre époque par la notion d'utilisation équitable.

44. Cette doctrine est d'abord apparue dans les pratiques nationales, s'agissant en particulier des arbitrages entre Etats fédérés. Elle était initialement liée à la constatation d'un préjudice. En 1927, le Tribunal constitutionnel allemand a statué qu'en matière de droit international « aucun Etat ne peut porter atteinte de façon importante à l'utilisation naturelle du débit de ce cours d'eau [international] par son voisin »[85]. Mais, pour le Tribunal, ce principe allait plus loin que l'affirmation du « devoir de ne pas léser les intérêts d'autres membres de la communauté internationale » :

> L'application de ce principe doit s'appuyer sur les circonstances de chaque cas d'espèce. Il faut peser avec équité les intérêts particuliers des Etats en cause et considérer non seulement le préjudice absolu causé à l'Etat voisin, mais également le rapport d'importance entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice subi par l'autre[86].

45. Lorsqu'elle statue dans des différends entre Etats de l'Union relatifs aux cours d'eau communs à plusieurs Etats, la Cour suprême des Etats-Unis traite les parties au différend en entités souveraines et applique donc ce qu'elle considère comme le droit international en la matière[87]. Elle a ainsi conclu en 1907, par exemple, qu'il fallait aboutir à une transaction « sur la base de

---

[80] Voir l'importante étude de J. Lipper, « Equitable utilization » dans *The Law of International Drainage Basins*, A.H. Garretson, R.D. Hayton et C.J. Olmstead, éd., Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 15 à 88, notamment p. 23 à 38 et 44 à 47.

[81] « Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce » : art. 3 de la résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Salzbourg en septembre 1961. L'article 2 de cette résolution dispose que :

> « Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire, sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent.
>
> « Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, Bâle, vol. 49, t.II, p. 371 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 216, doc. A/5409, par. 1076.)

[82] Sur l'application de ce principe dans le Traité de la Columbia et le Protocole de 1964 (entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique), voir R.W. Johnson, « The Columbia Basin », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 167 à 170, 203 à 207 et 234 à 240.

[83] Telle est la formule utilisée à l'article IV des « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 486 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 396 à 398, doc. A/CN.4/274, par. 405).

[84] Pour un aperçu de ces doctrines, voir J. Barberis, *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional*, Madrid, Técnos, 1979, p. 16 à 23, et Lipper, *loc. cit.*, p. 16 à 40.

[85] *Wurtemberg et Prusse* c. *Baden* (Affaire du *Donauversinkung)* [1927] (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, de Gruyter, 1927, vol. 116, p. 1 ; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, p. 128).

[86] *Ibid.*, p. 131.

[87] Voir notamment *Kansas* c. *Colorado* (1902) [*United States Reports*, 1910, vol. 185, p. 125] et *Kansas* c. *Colorado* (1907) [*ibid.*, 1921, vol. 206, p. 46] ; *State of North Dakota* c. *State of Minnesota* (1923) [*ibid.*, 1924, vol. 263, p. 365] ; *Connecticut* c. *Massachusetts* (1931) [*ibid.*, 1931, vol. 282, p. 660].

l'égalité des droits, de façon à assurer autant que faire se peut au Colorado les avantages de l'irrigation, sans priver pour autant le Kansas des effets bénéfiques semblables d'une voie d'eau courante »[88]. Et, lorsque la Cour a estimé que des eaux, cause d'un différend, n'étaient pas indispensables à l'Etat de Washington, elle a conclu que le détournement, par l'Etat d'Oregon, de toute l'eau de la Walla Walla en période de pénurie n'était pas nécessairement incompatible avec le principe de l'égalité des droits[89].

46. La Cour de cassation italienne a donné, concernant un cours d'eau international, la Roya, qui faisait l'objet d'un traité franco-italien, une opinion qui exprime ce principe sans l'énoncer en ses termes exacts :

Le droit international reconnaît à chaque Etat riverain le droit de profiter, en qualité de membre d'une sorte d'association créée par la présence de la rivière, de tous les avantages que procure ladite rivière aux fins d'assurer le bien-être et le progrès économique et civil de la nation... Toutefois, bien qu'un Etat, dans l'exercice de son droit de souveraineté, puisse assujettir les cours d'eau du domaine public au régime qu'il juge le meilleur, il ne peut méconnaître son devoir international, dérivé de ce principe, de ne pas réduire ni supprimer, par l'application dudit régime, la possibilité, pour les autres Etats, de se servir de l'eau pour leurs besoins nationaux[90].

47. Dans l'affaire *New Jersey* c. *New York*, la Cour suprême des Etats-Unis a exprimé le même principe :

[...] New York a matériellement le pouvoir d'intercepter toutes les eaux à l'intérieur de son territoire. Mais on ne pourrait manifestement pas tolérer qu'il exerce ce pouvoir aux dépens des pays d'aval. Par ailleurs le New Jersey serait tout aussi peu en droit d'exiger que New York renonce entièrment à ce pouvoir et que le fleuve arrive aux frontières du New Jersey sans avoir subi aucun prélèvement. Les deux Etats ont des intérêts réels et importants qu'ils doivent concilier du mieux possible[91].

En bref, le règlement des différends relatifs au droit d'utiliser les eaux traversant le territoire d'Etats souverains doit se fonder sur l'égalité des droits, qui ne signifie pas nécessairement égalité dans le partage[92]. Comme le fait valoir le rapport de la Commission de l'Indus (Rau), concernant lui aussi une controverse entre provinces fédérées, en l'occurrence en Inde (Sind et Pundjab) :

En l'absence d'accord [...], il faut déterminer les droits des provinces et Etats concernés en appliquant la règle du « partage équitable », chacun recevant une juste part du cours d'eau commun [...][93].

48. Dans l'arbitrage de 1957 sur l'affaire du *Lac Lanoux*, entre la France et l'Espagne, le Tribunal a statué :

[...] que l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts, et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres[94].

Dans la suite de son opinion, le Tribunal a déclaré :

La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols.

L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts[95].

---

[88] *Kansas* c. *Colorado* (1907) [*ibid.*, 1921, vol. 206, p. 100].

[89] *Washington* c. *Oregon* (1936) [*ibid.*, 1936, vol. 297, p. 517]. Voir aussi *Nebraska* c. *Wyoming et al.* (1945) [*ibid.*, 1946, vol. 325, p. 589], concernant un conflit entre des utilisations « existantes » et des utilisations projetées plus profitables.

[90] *Société énergie électrique du littoral méditerranéen* c. *Compagnia imprese elettriche liguri* (1939) [*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, p. 121].

[91] *United States Reports*, 1931, vol. 283, p. 342 et 343. Dans l'arbitrage de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, le tribunal a déclaré :

« Il existe [...], en ce qui concerne la pollution tant de l'atmosphère que des eaux, certaines décisions de la Cour suprême des Etats-Unis dont on peut légitimement s'inspirer en ce domaine du droit international, car il est raisonnable, dans les affaires internationales, de s'inspirer par analogie des précédents que cette cour établit lorsqu'elle est appelée à statuer sur des différends opposant certains Etats de l'Union, ou sur des difficultés portant sur les droits quasi souverains de ces Etats, en l'absence de règle contraire du droit international, et quand on ne peut invoquer, pour rejeter ces précédents, les restrictions apportées à la souveraineté par la Constitution [...]. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III [numéro de vente : 1949.V.2], p. 1964.)

Le texte de la décision est reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 206 et 207, doc. A/5409, par. 1053 et 1054. A cet égard, voir, de façon générale, H. Lauterpacht, « Decisions of municipal courts as a source of international law », *The British Year Book of International Law, 1929*, Londres, vol. 10, p. 65.

[92] Cette règle, énoncée en 1907 dans l'affaire *Kansas* c. *Colorado* [*United States Reports*, 1921, vol. 206, p. 100], a été appliquée dans toutes les affaires de ce genre aux Etats-Unis. Voir *State of Wyoming* c. *State of Colorado et al.* (1922) [*ibid.*, 1923, vol. 259, p. 419] ; *Connecticut* c. *Massachusetts* (1931) [*ibid.*, 1931, vol. 282, p. 660] ; *New Jersey* c. *New York* (1931) [*ibid.*, 1931, vol. 283, p. 336] ; *Hinderlider, State Engineer et al.* c. *La Plata River and Cherry Creek Ditch Co.* (1938) [*ibid.*, 1938, vol. 304, p. 92] ; *Nebraska* c. *Wyoming et al.* (1945) [*ibid.*, 1946, vol. 325, p. 589].

« [...] le règlement de ces différends doit reposer sur l'égalité des droits, sans que cela signifie que les eaux d'un fleuve traversant un ou plusieurs Etats doivent être partagées à égalité entre ces Etats. L'idée est d'appliquer les principes de droit et d'égalité eu égard aux conditions et à la place de chaque Etat [...]. » (*Connecticut* c. *Massachusetts* [1931], *ibid.*, 1931, vol. 282, p. 670).

Un partage en parts égales n'est réalisable que si deux Etats d'un système sont concernés et s'ils se sont mis d'accord à cet effet. Dans la pratique, des solutions aussi simples sont le plus souvent irréalisables.

[93] *Report of the Indus Commission and Printed Proceeedings*, Simla, 1941 (réimpr., Lahore, 1950), p. 10 et 11 ; cité dans M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1964, vol. 3, p. 943.

[94] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 212, doc. A/5409, par. 1068. Pour le texte intégral de la sentence arbitrale, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 285. Le Tribunal interprétait en ces termes l'Acte additionnel au Traité de Bayonne de 1866 :

« Quand il y a matière à interprétation, celle-ci doit être opérée selon le droit international ; [...] il est donc permis de tenir compte de l'esprit qui a présidé aux traités pyrénéens, ainsi que des règles du droit international commun ; [...]. » (Voir *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 209, doc. A/5409, par. 1063.)

[95] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 212, doc. A/5409, par. 1068. Voir aussi J.G. Laylin et R.L. Bianchi, « The role of adjudication in international river disputes : the lake Lanoux case », *The American Journal of International Law*, Washington

2. ACCORDS INTERNATIONAUX ET POSITIONS DES ETATS

49. Les Etats ont souscrit au principe de l'égalité des droits par un certain nombre de traités et de déclarations, encore que, dans le passé où les choses étaient moins complexes, la tendance ait consisté à « diviser » la quantité d'eau.

50. La multiplication des utilisations diverses et l'adoption plus récente de la notion de « gestion » des ressources en eau partagées et de plus en plus rares ont conduit les Etats des systèmes — en particulier lorsqu'ils étaient plus de deux — à appliquer de façon plus souple et mieux adaptée la notion de parts équitables dans l'*utilisation* des eaux, laissant ainsi de côté le concept irritant et stérile de « propriété », concernant des eaux perpétuellement en mouvement.

51. Un grand nombre de déclarations et accords bilatéraux témoignent de la reconnaissance de ce principe, qui se traduit souvent par un partage en parts égales. C'est, par exemple, la position adoptée par l'Autriche dans ses négociations avec la Bavière :

> Il est reconnu qu'aucun des deux Etats ne jouit d'un droit d'usage exclusif sur le volume total des eaux des cours d'eau contigus, mais que, en vertu des maximes générales du droit, chacun d'eux [...] peut prétendre à l'exploitation de la moitié du volume des eaux du cours d'eau dont il s'agit[96].

52. En 1929, le Royaume-Uni a assuré l'Egypte, au nom du Soudan, que « les droits naturels et historiques de l'Egypte aux eaux du Nil » seraient respectés[97].

53. Bien que les Etats-Unis aient antérieurement repris à leur compte la doctrine Harmon de la « souveraineté absolue », le Secrétaire d'Etat, au moment de la ratification, en 1945, du Traité du Rio Grande de 1944 entre le Mexique et les Etats-Unis, a déclaré que les deux pays pourraient dorénavant « coopérer en bons voisins à l'exploitation des ressources vitales en eau des rivières dans lesquelles chacun détenait un intérêt équitable[98] ».

54. Au sujet de leurs contentieux avec le Canada concernant l'interprétation du traité qu'ils avaient signé

(D.C.), vol. 53, 1959, p. 30 à 49 ; A. Gervais, « L'affaire du lac Lanoux », *Annuaire français de droit international, 1960*, Paris, vol. VI, p. 372 à 434. Les décisions rendues en la matière par les tribunaux, internationaux ou quasi internationaux, sont peu nombreuses, mais on peut en trouver des résumés dans : Whiteman, *op. cit.*, p. 1050 à 1073 ; W.L. Griffin, « The use of waters of international drainage basins under customary international law », *The American Journal of International Law*, vol 53, 1959, notamment p. 59 à 69 ; rapport, établi en 1963 par le Secrétaire général, sur les problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 199 à 212, doc. A/5409, troisième partie).

[96] Déclaration de l'Autriche concernant les principes applicables aux portions successives de cours d'eau, dans « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun » (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1, [1952], p. 40). A l'époque, néanmoins, l'Autriche avait soutenu que les eaux des portions successives de cours d'eau étaient totalement à la disposition de l'Etat qu'elles traversaient (*ibid.*, p. 42).

[97] Echange de notes entre le Royaume-Uni et l'Egypte, relatif à l'utilisation des eaux du Nil pour les besoins de l'irrigation (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 93).

[98] Etats-Unis d'Amérique. *The Department of State Bulletin*, vol. XII, n° 304, avril 1945, p. 742 ; voir aussi Etats-Unis d'Amérique, Memorandum of the Department of State of 21 April 1958, « Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909 », 85th Congress, 2nd session, Senate, document n° 118, Washington (D.C.), 1958, p. 89 à 91, cité en partie dans Whiteman, *op.cit.*, p. 939 à 942.

L'historique des tentatives d'application, puis de l'abandon, de la doctrine Harmon est retracé par Lipper, *loc. cit.*, p. 20 à 40, et dans les ouvrages y mentionnés, ainsi que par K. Krakau, *Die Harmon Doktrin — eine These der Vereinigten Staaten zum internationalen Flußrecht*, Hambourg, Institut für Auswärtige Politik, 1966, notamment p. 29 et suiv., 36 et suiv. et 86 et suiv. La question est traitée dans G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1940, vol. I, cependant sans aucune référence à l'opinion formulée en 1895 par l'Attorney General Harmon sur le point de savoir si certains détournements des eaux du Rio Grande à l'intérieur du territoire des Etats-Unis enfreignaient les droits du Mexique en vertu des « principes du droit international, indépendamment de tout traité ou convention » (*Official Opinions of the Attorneys General of the United States*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1898, vol. XXI, p. 280 à 283). L'opinion de Harmon a été vivement critiquée par les spécialistes du droit des eaux internationales. Voir notamment l'ouvrage capital de H.A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, p. 40 à 43. Dans le volume 3 du *Digest of International Law*, dû à M.M. Whiteman, la seule référence à Harmon est un extrait d'un mémorandum du Conseiller juridique du Département d'Etat, Hackworth, en date du 26 mai 1942, qui fait le point des accords internationaux en vigueur concernant « l'utilisation internationale des cours d'eau et des lacs », et débouche sur la conclusion suivante :

> « [...] ce bilan [...] suffit pour dégager l'opinion générale en matière de règlement des questions de répartition équitable des avantages de l'utilisation de ces eaux. Aucun de ces accords ne reprend la théorie avancée précédemment par l'Attorney General Harmon [...]. Au contraire, les accords reconnaissent et confirment spécifiquement les droits des Etats d'aval [...]. » (Whiteman, *op.cit.*, p. 950.)

En fait, rien ne prouve que le Département d'Etat ait adopté l'opinion de Harmon ou l'ait appliquée dans la pratique, si ce n'est la réserve formelle inscrite à l'article V de la Convention de 1906 entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique, selon laquelle les Etats-Unis « ne reconnaissent aucunement que la conclusion du présent traité puisse instituer un principe général ou un précédent » (OEA, *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4e éd. rev., Washington [D.C.], 1971, p. 397), quand bien même la Convention avait pour but, selon les Etats-Unis, d'assurer la répartition équitable des eaux du rio Grande pour l'irrigation (Hackworth, *op. cit.*, p. 584). Concernant le rapide abandon, par les Attorneys General, de la position de Harmon, voir D.R. Deener, *The United States Attorneys General and International Law*, La Haye, Nijhoff, 1957, notamment p. 253 à 257 et 308 et 309. L'ancienne Commission américano-canadienne des cours d'eau internationaux avait néanmoins estimé, en 1906, « que l'exercice d'un pouvoir souverain sur les eaux qui relèvent de la juridiction d'un pays ne saurait être mis en question » (Sessional Paper n° 19a, Canada, *Compiled Reports of the International Waterways Commission, 1905-1913*, vol. 47, 1913, p. 363). Voir, par contre, la déclaration du 24 janvier 1945 faite par F.B. Clayton, conseiller auprès de la Section Etats-Unis de la Commission internationale des frontières et des eaux, Etats-Unis et Mexique : « [...] l'opinion de l'Attorney General Harmon n'a jamais été suivie [...] » (Etats-Unis d'Amérique, *Hearings before the Senate Committee on Foreign Relations*, 79th Congress, 1st session, partie 1, p. 97 et 98).

avec lui en 1909[99], les Etats-Unis, affirmant que la notion de « souveraineté absolue » de Harmon était « spécieuse »[100] et contraire au droit international coutumier, ont adopté la position suivante :

1. Un Etat riverain a le droit souverain d'utiliser au maximum la partie d'un système hydrographique international relevant de sa juridiction, sans préjudice du droit correspondant de chaque Etat coriverain.

[...]

2. *a*) Les riverains sont en droit d'avoir une part de l'utilisation et des avantages d'un système hydrographique international dans une mesure juste et raisonnable[101].

55. Il a été dit que, dans la négociation du Traité de 1909 avec les Etats-Unis, le Canada se serait prononcé en faveur de l'arbitrage, par un tribunal international, de tous les cas, actuels ou futurs, conformément aux principes énoncés dans ledit traité :

Ces principes, considérés généralement, semble-t-il, comme constituant le droit existant, étaient les suivants :

1. La navigation ne doit pas être compromise par d'autres utilisations.

2. Aucun pays ne peut procéder à des détournements des eaux ou à des obstructions de nature à causer un dommage à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier.

3. Chaque pays est en droit d'utiliser la moitié des eaux situées le long de la frontière pour la production d'électricité.

4. Chaque pays est en droit d'utiliser une part « équitable » des eaux pour l'irrigation[102].

56. La position des Etats-Unis en ces matières s'exprimait en général de la façon suivante :

L'opinion selon laquelle un Etat dispose, conformément au droit international existant, d'un droit souverain (à distinguer du pouvoir matériel) d'utiliser comme il l'entend les parties d'un système hydrographique international situées sur son territoire, revient à affirmer qu'il n'existe pas de droit international si ce n'est celui des traités — en d'autres termes qu'un Etat n'est soumis qu'aux obligations expressément acceptées par lui. Dans cette optique, un Etat n'aurait aucune obligation légale vis-à-vis de ses coriverains, en ce qui concerne un système hydrographique international ou toute autre question, s'il n'a pas conclu avec eux des traités. La fausseté de cette affirmation est prouvée par une réalité des relations internationales, à savoir que la souveraineté est limitée en vertu de principes admis du droit international coutumier sur lesquels se fonderait, pour se prononcer, la Cour internationale de Justice ou tout autre tribunal international.

[...]

Il est admis en droit que des règles coutumières de droit international, c'est-à-dire des pratiques acceptées comme faisant loi, existent si l'on trouve des dispositions similaires dans un certain nombre de traités [citations omises].

Il a été conclu, de par le monde, plus d'une centaine de traités qui se sont appliqués ou s'appliquent aujourd'hui à des systèmes hydrographiques internationaux. Ces traités montrent qu'il existe des principes limitant le pouvoir dévolu aux Etats d'utiliser les systèmes hydrographiques internationaux sans tenir compte des dommages qu'ils pourraient causer aux Etats voisins. Ces traités restreignent la liberté d'action d'au moins un et souvent de l'ensemble des signataires sur les eaux relevant de leurs juridictions respectives. Etant donné le nombre des Etats qui y sont parties, leur étendue temporelle et géographique et le fait qu'ils résolvent de façon similaire des problèmes similaires, ces traités sont des témoignages tangibles de l'existence de coutumes internationales créatrices de droit [...][103].

---

[99] Treaty between the United States and Great Britain — Boundary Waters between the United States and Canada, Etats-Unis d'Amerique, *Treaty Series*, n° 548, Washington (D.C.), 1924.

[100] Citant G. Schwarzenberger, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1949, vol. 1, p. 13.

[101] Etats-Unis d'Amérique, Memorandum of the Department of State, « Legal aspects of the use of systems of international waters... » *(op. cit.)*, p. 9, 59 à 62, 89 et 90. La disposition du Traité en question était l'article II, selon lequel chaque partie se réservait « juridiction et contrôle exclusifs sur l'utilisation ou le détournement, temporaire ou permanent, de toutes les eaux situées de son côté de la ligne qui, suivant la pente naturelle des eaux, traverserait la frontière ou pénétrerait dans les eaux frontalières ». Toutefois, dans le différend relatif au détournement des Grands Lacs, le Canada lui-même avait rejeté la notion de souveraineté absolue. Voir Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, 1926*, Washington (D.C.), 1941, vol. I, p. 580; Hackworth, *op. cit.*, p. 621; C.B. Bourne, « The Columbia river controversy », *The Canadian Bar Review*, Ottawa, vol. XXXVII, 1959, p. 444. Pour d'autres refus de la doctrine Harmon, voir, par exemple, E. Jinénez de Aréchaga, « International legal rules governing use of waters from international watercourses », *Inter-American Law Review*, Nouvelle-Orléans (La.), vol. II, n° 2, 1960, p. 328 ; voir aussi I. Seidl-Hohenveldern, « Austrian views on international rivers », *Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung*, Cologne, Heymann, 1962, p. 191.

[102] Conformément aux résumés qui figurent dans Etats-Unis d'Amérique, Memorandum of the Department of State « Legal aspects of the use of systems of international waters... » *(op. cit.)*, p. 58. La position adoptée à l'époque par les Etats-Unis en ce qui concerne les eaux frontalières était que « chaque pays avait certes des intérêts que l'autre devait respecter, mais que la navigation n'avait pas nécessairement le pas sur d'autres utilisations, et qu'un partage égal des eaux ne serait pas nécessairement équitable dans tous les cas » *(ibid.)*. « Aucun texte ne prouve que les négociateurs américains cherchaient à faire appliquer l'opinion de Harmon dans le Traité, sous le couvert de la réserve générale de juridiction et de contrôle [...] L'axiome selon lequel un Etat est souverain sur son territoire n'amène pas nécessairement à conclure qu'il peut légalement faire un usage illimité des eaux sises sur son territoire [...]. » (*Ibid.*, p. 60 et 61.)

[103] *Ibid.*, p. 63, à quoi fait suite une analyse de certains traités en la matière. Un mémorandum antérieur du Cabinet du Conseiller juridique du Département d'Etat des Etats-Unis avait conclu, concernant le partage des eaux entre Etats riverains d'amont et d'aval : « ... (qu') il existe incontestablement des intérêts communs et ... (que) l'on prenne ensemble des arrangements fondés sur le bon voisinage et l'équité » (« Riparian rights as between countries », mémorandum du 17 août 1944 établi par G.H. Hackworth, conseiller juridique, cité dans Whiteman, *op. cit.*, p. 942 et 943). En 1924, le Congrès des Etats-Unis a autorisé l'exécution d'une étude en collaboration avec le Mexique sur l'utilisation équitable des eaux du rio Grande en aval de Fort Quitman ; par la suite, les négociations se sont étendues au Colorado et ont abouti au Traité de 1944 entre les deux pays. Acceptant la proposition, faite par le Mexique en 1943, de confier les aspects techniques de la négociation à la Commission internationale des frontières et des eaux, les Etats-Unis ont fait savoir qu'ils « souscrivaient tout à fait à la conception du Gouvernement mexicain, selon laquelle les problèmes à résoudre concernant l'équité souhaitée du partage des eaux de ces deux fleuves internationaux consistent avant tout à arrêter en commun des hypothèses saines et concrètes pouvant servir de base à l'élaboration d'une formule de partage équitable » (*ibid.*, p. 945 et 958). Au sujet de l'équité dans l'utilisation, voir également C. Meyers, « The Colorado Basin », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 538 à 540 et 571, et documents et ouvrages y mentionnés.

57. Abstraction faite des traités probants conclus par les Etats-Unis avec le Mexique, d'une part, le Canada, de l'autre, il existe de longues listes de dispositions d'accords internationaux qui restreignent l'utilisation ou l'aménagement des cours d'eau[104]. On trouvera ci-après des exemples, tirés de ces accords, de la reconnaissance expresse des principes de l'égalité des droits et de l'équité dans l'utilisation.

58. L'un des premiers traités à faire intervenir la règle de l'utilisation équitable et raisonnable est celui que l'Espagne et la France ont signé à Bayonne en 1866[105]. Dans la « Réglementation applicable aux rivières contiguës des deux pays », le Portugal et l'Espagne ont expressément conclu en 1866 que leur Traité frontalier de 1864[106] « disposait que les eaux [...] seraient utilisées en commun par les populations des deux royaumes [...] » ; de ce fait, « aux fins d'empêcher tout détournement artificiel des cours d'eau et d'en rendre praticable l'utilisation commune », les deux pays ont conclu qu'il serait « opportun d'énoncer et d'appliquer les principes reconnus du droit international en l'espèce [...] »[107]. Dans leur Traité de paix, d'amitié et d'arbitrage de 1929, Haïti et la République dominicaine ont inclus les dispositions suivantes :

En raison de ce que des rivières et autres cours d'eau naissent sur le territoire d'un des deux Etats, traversent le territoire de l'autre ou servent de limites, les deux Hautes Parties contractantes s'engagent à ne faire ni consentir aucun ouvrage susceptible soit de changer le cours naturel de ces eaux, soit d'altérer le débit de leurs sources.

Cette disposition ne pourra s'interpréter de manière à priver l'un ou l'autre des deux Etats du droit d'user d'une manière juste et équitable, dans les limites de leurs territoires respectifs, desdites rivières et autres cours d'eau pour l'arrosage des terres et autres fins agricoles et industrielles[108].

Dans la solution qu'elles ont apportée au différend sur les eaux tributaires du Schinsee qui les a opposées après la première guerre mondiale, l'Autriche et la Bavière ont conclu l'accord ci-après, reconnaissant qu'un partage fondé sur le seul volume des eaux ne constituerait peut-être pas la solution optimale.

a) Il est reconnu qu'aucun des deux Etats ne jouit d'un droit d'usage exclusif sur le volume total des eaux des cours d'eau contigus, mais que, en vertu des maximes générales du droit, chacun d'eux — sauf exceptions résultant de situations juridiques particulières — peut prétendre à l'exploitation de la moitié du volume des eaux du cours d'eau dont il s'agit ;

b) Pour assurer dans les conditions économiques les plus favorables l'exploitation hydroélectrique d'un tel cours d'eau, il serait souhaitable de rechercher, dans chaque cas particulier, et d'un commun accord, quel type de mise en valeur des ressources hydroélectriques de ce cours d'eau fournira le plus haut rendement, tant du point de vue technique que du point de vue économique ;

c) S'il résultait de cette étude que ce n'est pas le partage du volume des eaux, mais bien une autre forme d'exploitation, par exemple le partage par sections de déclivité du lit, qui serait la solution la plus rationnelle, la mise en valeur, dans l'un ou dans l'autre Etat, de l'énergie hydraulique dont il s'agit, ainsi que l'utilisation du volume d'eau appartenant à l'autre Etat, serait concédée à condition que les intérêts économiques de l'Etat renonçant et les droits éventuels des personnes privées intéressées soient sauvegardés. Dans cette hypothèse, ce dernier Etat ne refuserait pas à l'autre Etat, ou au ressortissant de cet autre Etat sollicitant la concession, le droit d'exploiter le volume d'eau qui lui revient[109].

59. Les auteurs d'une étude approfondie de la pratique des Etats ont abouti, il y a plus de vingt ans, à la conclusion suivante :

Bien que la pratique montre qu'un Etat peut exploiter unilatéralement la partie d'un cours d'eau international située sur son territoire, on peut affirmer à coup sûr que la nature et l'étendue de cette exploitation unilatérale sont limitées par la doctrine d'équité, selon laquelle nul [ne saurait] utiliser son bien d'une façon qui compromette inéquitablement l'utilisation par autrui de son propre bien. Cette conclusion est étayée par la jurisprudence d'une multitude d'Etats et par les accords internationaux. Il est souvent arrivé, lorsqu'un Etat envisageait une exploitation d'un cours d'eau qui risquait de causer un préjudice grave et durable aux intérêts d'un autre Etat riverain, que cette exploitation n'ait pas été entreprise tant que ces Etats ne s'étaient pas mis d'accord. Les accords de ce type ne suivent pas un schéma particulier, mais résolvent les problèmes immédiats sur une base équitable [...][110].

60. Le Ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni a donné les instructions suivantes à son représentant dans les négociations avec l'Egypte qui ont abouti à l'Accord de 1929 sur les eaux du Nil :

Il est admis par principe que les eaux du Nil, c'est-à-dire les eaux combinées du Nil Blanc, du Nil Bleu et de leurs affluents, doivent être considérées comme un tout que les populations riveraines sont en droit d'utiliser selon leurs besoins et leur capacité à en tirer parti ; conformément à ce principe, il est admis que l'Egypte possède en priorité le droit de conserver son approvisionnement actuel

[104] Voir Smith, *op. cit.* (cinquante et un traités de 1785 à 1930) ; « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique... » (E/ECE/136 - E/ECE/EP/98/Rev.1), annexe 1 (une quarantaine de traités supplémentaires) ; A. M. Hirsch, « Utilization of international rivers in the Middle East : study of conventional international law », dans *The American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, p. 81 à 100 ; F. Berber, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts*, Munich, Oldenburg, 1955, tr. anglaise : *Rivers in International Law*, Londres, Stevens, 1959.

[105] *British and Foreign State Papers, 1865-1866*, Londres, 1870, vol. 56, p. 226. Voir aussi l'arbitrage de l'affaire du *Lac Lanoux*, cité ci-dessus, par. 48.

[106] Voir en particulier l'article 28 dudit traité, Marqués de Olivart, *Colección de los tratados, convenios y documentos internacionales*, Madrid, 1895, t. IV, p. 150 ; voir aussi Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente : 63.V.4), p. 893.

[107] Marqués de Olivart, *op. cit.*, p. 153. Par échange de notes, les deux pays sont convenus en 1912 que « Les deux nations auraient les mêmes droits sur les parties frontalières des cours d'eau, chacune ayant ainsi droit à la moitié du débit aux différentes saisons de l'année » (Espagne, Colección Legislativa de España, 1re série, première partie, *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, t. XLV, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1912, p. 493). Les accords ultérieurs n'ont, semble-t-il, donné qu'une expression concrète à ces premiers engagements fondamentaux ; à cet égard, voir Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 910 à 919.

[108] Art. 10 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CV, p. 220).

[109] Voir « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique... » (E/ECE/136 - E/ECE/EP/98/Rev.1, p. 40).

[110] C. Eagleton, « The law and uses of international rivers », projet de recherche établi sous les auspices de la Faculté de droit de l'Université de New York, 30 juin 1959, p. 197 et 198 (reprographié), cité dans Whiteman, *op. cit.*, p. 874 et 875.

en eau des régions aujourd'hui cultivées et d'obtenir une proportion équitable de toutes ressources additionnelles que des travaux de génie civil permettraient éventuellement de dégager à l'avenir[111].

Après avoir débattu la question des droits acquis sur les eaux du Nil, les Gouvernements de l'Egypte et du Soudan sont convenus que tout approvisionnement additionnel devait être équitablement partagé ; toutefois, ils ne se sont pas mis d'accord, à l'époque, sur le détail de ce partage équitable[112]. Leur Accord de 1959 sur les eaux du Nil, de portée beaucoup plus vaste, a confirmé les droits de chaque partie à une certaine quantité d'eau. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 de cet accord, il est prévu que :

Lorsque la République du Soudan sera prête à utiliser sa quote-part [...] elle remboursera à la République arabe unie une part des dépenses qui sera proportionnelle à sa quote-part du surplus dû à l'ouvrage dont il s'agit, étant entendu que la quote-part de chaque République ne pourra excéder la moitié dudit surplus[113].

Le paragraphe 2 de l'article 5 stipule ce qui suit :

Etant donné qu'en dehors des deux Républiques, d'autres Etats riverains du Nil réclament une part des eaux de ce fleuve, les deux Républiques conviennent d'étudier de concert ces réclamations et d'adopter à leur égard une position commune. Si, à la suite de cette étude, il est décidé d'allouer à l'un ou l'autre de ces pays riverains une certaine quantité des eaux du Nil, la quantité convenue sera déduite, par moitié, de la part de chacune des deux Républiques, calculée à Assouan [...][114].

61. Le Traité de 1933 entre le Brésil et l'Uruguay sur le statut juridique de leur frontière prévoyait : « Chacun des deux Etats aura le droit de disposer de la moitié de l'eau qui coule dans les cours d'eau de la frontière[115]. » Dans leur Traité de paix, d'amitié et d'arbitrage de 1929, Haïti et la République dominicaine sont convenues de ce qui suit :

En raison de ce que des rivières et autres cours d'eau naissent sur le territoire d'un des deux Etats, traversent sur le territoire de l'autre ou leur servent de limites, les deux Hautes Parties Contractantes s'engagent à ne faire ni consentir aucun ouvrage susceptible soit de changer le cours naturel de ces eaux, soit d'altérer le débit de leurs sources.

Cette disposition ne pourra s'interpréter de manière à priver l'un ou l'autre des deux Etats du droit d'user d'une manière juste et équitable, dans les limites de leurs territoires respectifs, desdites rivières et autres cours d'eau pour l'arrosage des terres et autres fins agricoles et industrielles[116].

62. Le Traité d'amitié entre la Perse et la République socialiste fédérative des Soviets de Russie prévoyait que les deux Etats utiliseraient « avec des droits égaux la rivière Atrak ainsi que les autres rivières et eaux frontières[117] ». Dans son Protocole final, la Commission de délimitation de la frontière turco-syrienne a déclaré en 1930 :

Le voisinage du Tigre, imposant des obligations particulières aux riverains, nécessite l'établissement de règles concernant les droits de chaque Etat souverain dans leurs rapports réciproques.

La solution de toutes les questions telles que navigation, pêche, exploitation industrielle et agricole des eaux, police du fleuve, doit être basée sur le principe de complète égalité[118].

Enfin, le Traité d'amitié et de bon voisinage de 1946 entre l'Iraq et la Turquie prévoyait « le maintien d'un approvisionnement régulier en eau et la régularisation du débit [...] pour éviter [...] [les] inondation[s] pendant les périodes annuelles de crue » ; il soulignait aussi l'importance des ouvrages de conservation sur le Tigre, l'Euphrate et leurs affluents. En outre, la Turquie acceptait d'informer l'Iraq de ses projets de construction d'ouvrages de conservation sur les fleuves ou leurs affluents « afin que ces ouvrages puissent être adaptés d'un commun accord, dans la mesure du possible, aux intérêts de l'Iraq, aussi bien qu'aux intérêts de la Turquie »[119].

63. Dans certains cas, le principe du partage concerne également l'énergie produite au moyen des eaux d'un cours d'eau international. En 1949, l'Italie et la Suisse sont convenues, à propos de la construction et de l'exploitation d'un barrage sur le Reno di Lei, que 30% de l'électricité produite reviendraient à l'Italie et 70% à la Suisse[120].

---

[111] Communication relative à la négociation d'un traité d'alliance avec l'Egypte (*Egypt No. 1 [1928] — Papers regarding Negotiations for a Treaty of Alliance with Egypt*, Cmd. 3050, Londres, H.M. Printing Office, 1928, p. 31).

[112] Soudan, Ministère de l'irrigation et de l'énergie hydroélectrique, *The Nile Waters Question*, Khartoum, 1955, p. 13. L'échange de notes de 1929 entre le Royaume-Uni et l'Egypte, relatif à l'utilisation des eaux du Nil, prévoyait que tout accroissement de l'utilisation des eaux du Nil au Soudan ne devait pas porter atteinte aux droits naturels et historiques de l'Egypte ni aux nécessités du développement de son agriculture, conformément aux garanties quant à la sauvegarde des intérêts de l'Egypte, prévues dans cet instrument (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 45.)

[113] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 71.

[114] *Ibid.*, p. 73. On trouvera un dossier détaillé et une analyse des considérations d'équité concernant les eaux du Nil et les positions des autres riverains dans, notamment, S. Hosni, « The Nile regime », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 17, 1961, p. 70 ; G. Badr, « The Nile waters question : background and recent development » (*ibid.*, vol. 15, 1959, p. 94) ; Whiteman, *op. cit.*, p. 1002 à 1013 ; Garretson, « The Nile Basin », dans *The Law of International Drainage Basins (op.cit.)*, p. 270 à 292, et les ouvrages qui y sont cités.

[115] Art. XIX (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXI, p. 84).

[116] Art. 10 (*ibid.*, vol. CV, p. 220).

[117] Art. 3, *ibid.*, vol IX, p. 402. L'Accord de 1926 entre la Perse et l'URSS définissait avec plus de précision encore les droits des parties sur les quatorze cours d'eau concernés ; par exemple, les sept dixièmes du débit de la Tedjen revenaient à l'URSS et les trois dixièmes à la Perse ; en outre, une fois les besoins de la Perse satisfaits, l'URSS avait droit au solde ; la plupart des eaux étaient divisées en parts égales (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 371).

[118] France, Ministère des affaires étrangères, *Rapport à la Société des Nations sur la situation de la Syrie et du Liban (année 1930)*, Paris, 1931, annexe n° 1, p. 177.

[119] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 37, p. 286 et 290. Pour une analyse ainsi que des exemples additionnels et les caractéristiques de la région, voir Hirsch, *loc. cit.*, p. 84 à 94 et 98 à 100. Voir également les dispositions de partage contenues dans l'Accord de 1953 entre la Jordanie et la Syrie, relatif à l'utilisation des eaux du Yarmouk (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 184, p. 15).

[120] Whiteman, *op. cit.*, p. 1034. Voir aussi l'Accord de 1953 (échange de notes) entre le Portugal et le Royaume-Uni, relatif notamment à l'ouvrage de la vallée du Chiré (production hydroélectrique et irrigation) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 175, p. 20].

64. En 1938, le Guatemala et El Salvador ont conclu un Traité de délimitation de la frontière stipulant que « Sur les cours d'eau de frontière, chaque gouvernement se réserve le droit de faire usage de la moitié du volume d'eau, que ce soit pour des fins agricoles ou pour des fins industrielles ; [...] [121] ». Un projet de traité ultérieur entre les deux pays garantissait au Guatemala une quantité déterminée d'électricité et une indemnité pour l'inondation d'une partie de son territoire, rendue nécessaire par la construction par El Salvador d'une centrale et d'un lac de barrage sur la Lempa, qui devait régulariser le volume du lac Guija (partagé entre les deux pays) et produire de l'électricité [122]. Par leur Accord de 1946 relatif à l'utilisation des rapides du fleuve Uruguay dans la région du Salto Grande, et son Protocole additionnel, l'Uruguay et l'Argentine sont convenus d'utiliser conjointement en parts égales les eaux du fleuve ainsi que l'électricité produite par le barrage du Salto Grande, aujourd'hui terminé ; l'Argentine a cependant été autorisée à utiliser en un premier temps plus des 50% qui lui revenaient [123].

65. L'un des cas typiques de partage ou d'utilisation équitable s'est présenté avec le Traité moderne de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde et le Pakistan, conclu avec la participation de la Banque mondiale [124]. Ce règlement a été l'aboutissement d'un processus complexe de négociation [125]. Dans leur Accord de 1922 sur les cours d'eau frontières, le Danemark et l'Allemagne ont rappelé le principe de base comme suit :

> Les propriétaires de terrains situés sur l'une ou l'autre rive d'un des cours d'eau mentionnés à l'article Ier ont droit égal à l'usage de l'eau ; en conséquence, s'il s'agit d'établir sur l'une des deux rives un dispositif d'irrigation, on ne peut lui attribuer que la moitié du volume d'eau du cours d'eau. La Commission des eaux-frontières formulera des stipulations détaillées relatives à la répartition de l'eau au moment de l'établissement du dispositif.
>
> Cependant, si les propriétaires et les usufruitiers des fonds situés sur la rive opposée [...] sont tous consentants, il peut être attribué à un dispositif d'irrigation établi sur une seule rive plus de la demi-quantité d'eau [126].

66. Les accords récents entre Etats d'un même système ont encore développé ces principes mais ont également adopté l'approche plus complète couvrant les utilisations multiples, y compris l'énergie hydroélectrique, ainsi que certains effets dommageables de l'eau, par exemple les inondations et les obstacles à la navigation, même lorsque ces accords ne concernaient pas l'ensemble d'un système ou ne visaient pas à une gestion commune. Ainsi, dans un accord de 1957, la Norvège et l'URSS se sont déclarées désireuses d'« utiliser, à des conditions mutuellement avantageuses, les ressources hydrauliques du Paatsojoki (Pasvik) [...] sur la base d'une répartition équitable [127] ». L'Autriche, la République fédérale d'Allemagne et l'Etat libre de Bavière ont conclu en 1952 un accord aux fins d'encourager la « mise en valeur et l'utilisation conjointes de l'énergie hydraulique dans la portion frontalière du Danube [128] ».

67. Plus récemment encore, en 1973, le Paraguay et le Brésil ont conclu un traité concernant la mise en valeur hydroélectrique des eaux du Paraná, qui a abouti à la construction de l'immense ouvrage d'Itaipu ; le Traité, à l'article XIII, répartit l'énergie selon la formule traditionnelle :

> L'énergie produite grâce aux travaux d'aménagement hydroélectrique visés à l'article premier sera partagée par parts égales entre les deux pays, étant entendu que chacun d'eux aura le droit d'acquérir [...] l'énergie qui n'aura pas été utilisée par l'autre pour sa propre consommation [129].

Par l'article Ier, les deux pays sont convenus « de réaliser, en commun et conformément aux dispositions du présent Traité et de ses annexes, l'aménagement hydroélectrique des eaux du Paraná relevant de la souveraineté commune des deux pays [...] [130] ».

68. La Yougoslavie et ses voisins ont, pour leur part, adopté une approche globale, à l'échelle des systèmes et fondée sur les principes de l'hydroéconomie, comme en témoigne l'Accord albano-yougoslave de 1956 :

> 1. Les Parties Contractantes s'engagent, en vertu des dispositions du présent Accord, à examiner et à régler par voie d'accord toutes les questions touchant à l'hydroéconomie, y compris les mesures et les travaux pouvant influer sur la modification de la quantité et de la qualité des eaux, et auxquelles les deux ou l'une des Parties Contractantes sont intéressées, eu dûment égard au maintien d'une politique commune d'hydroéconomie et reconnaissant les droits et obligations découlant de cette politique.
>
> 2. Les dispositions du présent Accord se rapportent à toutes les questions touchant à l'hydroéconomie, aux mesures et aux travaux concernant les cours d'eau frontières et les cours d'eau, lacs et systèmes hydrographiques traversés par la frontière d'un Etat (en particulier le lac Ohrid, le Crni Drim, le Beli Drim, le lac Skadar et la Bojana), auxquels les deux Parties Contractantes sont intéressées, en particulier :
>
> *a*) L'utilisation de l'énergie hydraulique ;
>
> *b*) La régularisation et la canalisation des cours d'eau et des lacs, et l'entretien des lits ;
>
> *c*) L'évacuation des eaux, le drainage et autres mesures similaires ;
>
> *d*) La protection contre les inondations ;
>
> *e*) Les travaux de stockage et de retenue des eaux ;
>
> *f*) L'approvisionnement en eau et la pose de canalisations ;

---

[121] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXIX, p. 294.

[122] Traité signé le 15 avril 1957. Voir Whiteman, *op. cit.*, p. 1036.

[123] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 671, p. 31. La Convention franco-suisse de 1913 pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône stipulait, à l'article 5, que chaque partie avait droit à une part de cette énergie « proportionnelle à la chute du fleuve au droit des portions de rives qui lui appartiennent » (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 709.)

[124] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125.

[125] Pour plus de précisions et une analyse de la question, voir R. Baxter, « The Indus Basin », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 443 à 485, ainsi que les documents et ouvrages y mentionnés.

[126] Art. 35. SDN, *Recueil des Traités*, vol. X, p. 220.

[127] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 312, p. 275.

[128] Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 476.

[129] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 923, p. 114.

[130] *Ibid.*, p. 111.

g) La navigation ;

h) Les eaux souterraines ;

i) La protection contre l'érosion des sols ;

j) L'utilisation de l'eau en agriculture ;

k) Les études hydrologiques, l'établissement de projets et l'exécution d'ouvrages ;

l) La pêche ;

m) Le partage des coûts des travaux de levé, des plans et de la construction, ainsi que des frais d'exploitation et d'entretien ;

n) L'échange de données, de plans et de renseignements sur les questions susvisées ; et

o) L'échange d'informations sur le niveau des eaux.

3. L'expression « système hydrographique » désigne, dans le présent Accord, tous les cours d'eau (de surface ou souterrains, naturels ou artificiels), les ouvrages, les mesures et les travaux de nature à influer sur le régime des cours d'eau et les ouvrages frontière ou traversés par une frontière.

4. L'expression « hydroéconomie » désigne, dans le présent Accord, tout ce qu'il faut entendre par l'expression française « régime des eaux ».

5. La question de la pêche fera l'objet d'un protocole séparé qui constituera l'annexe II au présent Accord[131].

Le Traité frontalier plus ancien (1949) entre l'Union soviétique et la Roumanie est moins systématique mais présente essentiellement les mêmes caractéristiques[132].

69. Beaucoup de traités modernes postulent apparemment comme point de départ le principe du partage des droits ou de l'utilisation conjointe et, sans énoncer de règle générale, exposent en détail le partage des responsabilités, les arrangements prévus pour divers travaux d'amélioration et d'entretien, la coordination des activités (y compris la collecte et l'échange d'informations et de données), le règlement des différends (généralement en créant une commission mixte ou toute autre institution similaire) ; ils ne font généralement pas intervenir aujourd'hui la notion de partage du volume des eaux en parts égales. L'Accord sur la réglementation de questions techniques et économiques concernant les cours d'eau limitrophes, conclu en 1954 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie, en constitue un excellent exemple[133].

70. Il existe également une série d'accords tout à fait récents entre pays en développement, dans lesquels les Etats des systèmes ont non seulement estimé qu'il était inutile de rappeler encore une fois leurs droits ou parts respectifs, mais ont préféré prendre des dispositions détaillées en vue d'une gestion intégrée de leurs systèmes hydrographiques internationaux. L'Accord portant création de l'organisme de gestion et de mise en valeur du bassin de la Kagera, conclu en 1977 entre le Burundi, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie, constitue l'exemple le plus complet et le plus récent de ces accords[134]. Des approches aussi globales, prévoyant une utilisation non pas simplement équitable mais optimale par des organismes tout à fait internationaux à l'échelle du système, ont été adoptés par quelques-uns, voire la totalité, des Etats de plusieurs systèmes hydrographiques internationaux[135] : bassin du Sénégal[136], bassin du Niger[137], bassin de la Gambie[138] et bassin du lac Tchad[139]. Les signataires de ces arrangements, conclus en vue d'une mise en valeur, d'une utilisation et d'une protection intégrées des ressources en eau partagées, prennent pour acquis le devoir collatéral d'utiliser équitablement les eaux, et vont plus loin en reconnaissant la nécessité de réaliser rationnellement l'utilisation optimale des eaux en créant, au niveau du système, un dispositif de planification et de

[131] Art. 1er (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 441 et 442). Voir aussi l'Accord austro-yougoslave de 1954, avec statuts annexés (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 396, p. 101 et 109) ; l'Accord bulgaro-yougoslave de 1958, avec statut annexé (*ibid.*, vol. 367, p. 105 et 115) ; enfin, l'Accord roumano-yougoslave de 1955, avec statut annexé (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 928 et 931).

[132] *Ibid.*, p. 919.

[133] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 504, p. 255. Voir aussi, notamment : l'Accord de 1959 entre la Grèce et la Yougoslavie (*ibid.*, vol. 363, p. 134) ; l'Accord de 1970 entre la Grèce et la Yougoslavie (voir *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 351, doc. A/CN.4/274, par. 305) ; les Accords de 1954 (projet de Kosi) et de 1959 (projet de Gandar) entre le Népal et l'Inde (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 290 et 295) ; le Protocole de 1946 entre l'Iraq et la Turquie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 37, p. 286).

[134] Les parties se sont engagées à développer, dans le bassin, non seulement l'utilisation de leurs ressources hydrauliques partagées, mais également l'agriculture, les industries extractives et le tourisme en général. L'Accord porte surtout sur les pouvoirs, les fonctions et la structure de l'organisme international qu'ils ont créé à cette fin ; il est ouvert à l'adhésion de l'Ouganda, quatrième Etat du système. Par le Traité de Brasilia (1969), l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay sont convenus d'unir leurs efforts en vue de favoriser la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuses du bassin du rio de la Plata (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 875, p. 14 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 322, doc. A/CN.4/274, par. 61).

[135] Comme en témoigne l'emploi du terme « partage » et de l'expression « unir leurs efforts en vue d'une utilisation optimale des ressources en eau de leur région » figurant dans le préambule de l'Accord de 1977 entre le Bangladesh et l'Inde sur le partage des eaux du Gange (*International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVII, no 1, 1978, p. 103).

[136] La Convention de Nouakchott, signée le 11 mars 1972 par le Mali, la Mauritanie et le Sénégal, portait création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et de son secrétariat général ; à la même date, une convention distincte définissait le statut du fleuve Sénégal (TD/B/609/Add.1, vol. IV). En 1975, il a été procédé à un remaniement de l'Organisation et à la création d'un haut commissariat. Ces étapes avaient été précédées en 1968 par le Statut de l'Organisation des Etats riverains du Sénégal (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 672, p. 252), fondé sur la Convention de 1963 (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 319, doc. A/CN.4/274, par. 36 à 39) et la Convention de 1964 (*ibid.*, p. 320, par. 45 à 50).

[137] Voir l'Acte de Niamey de 1963, relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9), conclu entre les neuf Etats du système, et l'Accord de 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger (*ibid.*, p. 20).

[138] Voir notamment la Convention de 1965 entre le Sénégal et la Gambie sur la mise en valeur intégrée du bassin de la Gambie (*Cahiers de l'Afrique équatoriale*, Paris, 6 mars 1965) ; l'Accord de 1968 sur la mise en valeur intégrée du bassin de la Gambie) Secrétariat permanent sénégalo-gambien, *Accords sénégalo-gambiens*, 1965-1976, Banjul, no 3) ; la Convention de 1976 sur la création du Comité de coordination pour le projet du bassin de la Gambie (*ibid.*, no 23).

[139] Voir la Convention et le Statut de 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4e année, no 18, 15 septembre 1964, p. 1003).

mise en œuvre des ouvrages et programmes des Etats du système, en collaboration ou sous la forme de coentreprises.

71. Le Traité de coopération amazonienne indique que les parties se sont fixé :

> [...]le but commun de conjuguer les efforts entrepris, que ce soit dans leurs territoires respectifs ou entre elles, pour favoriser le développement harmonieux de la région de l'Amazonie qui permette de répartir équitablement les avantages découlant dudit développement entre les Parties contractantes, de façon à relever le niveau de vie de leurs peuples [...][140].

Les parties sont convenues, aux termes de l'article premier, « d'entreprendre une action et des efforts communs en vue de favoriser le développement harmonieux de leurs territoires amazoniens respectifs de façon que les mesures conjointement prises à cet effet permettent d'obtenir des résultats équitables et mutuellement avantageux, ainsi que d'assurer la préservation de l'environnement et la conservation et l'utilisation rationnelles des ressources naturelles desdits territoires[141] ». A la notion d'« opposition » essentielle entre les droits d'un Etat d'un système et ceux des autres, se manifestant par une attitude défensive de rivalité[142] ou d'antagonisme, chacun défendant son bien, est venue se substituer une participation positive à certaines ou à la totalité des activités touchant les ressources en eau existantes, notamment l'hydraulique fluviale, l'aménagement des cours d'eau, la prévention des maladies, les mesures anti-pollution, l'atténuation des sécheresses et la planification de l'utilisation des terres, ainsi que l'utilisation des eaux. Les coûts de ces coentreprises sont équitablement répartis entre les Etats[143].

72. Cependant, certains accords récents se fondent encore sur l'approche traditionnelle. Le préambule de la Convention de 1971 entre l'Equateur et le Pérou invoque, par exemple, la doctrine de l'utilisation raisonnable et équitable et les principes de la Déclaration de Montevideo de 1933[144]. Cette convention a créé une commission mixte et prévu aussi des utilisations polyvalentes et l'échange de données[145].

3. ETAT ACTUEL DE LA DOCTRINE

73. S'appuyant sur la pratique des Etats, dont l'auteur du présent rapport vient de donner un aperçu, avec exemples à l'appui, pratiquement tous les commentateurs[146] considèrent que le principe de l'utilisation équitable est une règle de droit international général lorsque les Etats d'un système ont des intérêts conflictuels en matière d'utilisation de leurs ressources en eau partagées ou de planification de la mise en valeur de ces eaux[147].

74. En 1931, H. A. Smith a réalisé l'une des premières et des plus importantes analyses de cette notion en se fondant sur un examen approfondi des traités. Il en a tiré les principes juridiques suivants :

> 1) [...] chaque système fluvial constitue naturellement un tout indivisible et, comme tel, doit être mis en valeur pour rendre le plus de services possible à l'ensemble de la population humaine qu'il dessert, que cette population soit ou non divisée en deux ou plusieurs groupes politiques. Il incombe à chaque gouvernement concerné de prendre les mesures en son pouvoir pour favoriser cette mise en valeur, de concert avec les autres gouvernements concernés, mais il ne peut être appelé à mettre en danger des intérêts vitaux, ni à sacrifier, sans être pleinement dédommagé ni sans être protégé, tel ou tel autre de ses intérêts, politiques, stratégiques ou économiques, que le droit des nations reconnaît comme légitimes [...].

---

[140] Extrait du préambule. Le texte du Traité a été distribué à l'Assemblée générale sous la cote A/35/580 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 19194). Les signataires en sont la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Equateur, la Guyane, le Pérou, le Suriname et le Venezuela.

[141] *Ibid.* A cet effet, elles « échangent des renseignements et concluent des accords et des arrangements opérationnels [...] » *(ibid.)*. Voir aussi l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède, relatif aux fleuves frontière (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 825, p. 273).

[142] Le terme « rivalité » vient du mot latin *rivales*, riverains vivant sur des berges opposées.

[143] Voir, par exemple, le Traité de 1961 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Colombia et les accords qui l'ont suivi (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, p. 245, et vol. 714, p. 299) ; et Johnson, *loc. cit.*, p. 167 à 171 et 216 à 241, ainsi que les documents et ouvrages y mentionnés. Voir aussi le Traité de 1973 entre l'Argentine et l'Uruguay, relatif au Rio de la Plata et à son front maritime (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 329 à 332, doc. A/CN.4/274, par. 115 à 130) ; enfin, le Traité de 1967 entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie sur le règlement des questions relatives à l'économie des eaux frontalières (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 728, p. 353).

[144] Concernant cet ensemble de principes sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles, voir ci-dessous par. 78.

[145] Voir notamment les articles 1 à 7 de la Convention (Equateur, *Registro Oficial*, Quito, 2e année, n° 385, 4 janvier 1972, p. 1).

[146] A l'exception de Berber, *Rivers in International Law (op. cit.)*; cependant cet auteur adopte, comme point de départ, une vue restrictive du droit international coutumier. Voir à cet égard J. Andrassy, « L'utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 16, 1960, p. 30 et 31 ; J. Barberis, « L'élément matériel de la coutume internationale d'après la Cour de La Haye », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, Leyde, vol. XIV, 1967, p. 367 ; R. D. Hayton, « The formation of the customary rules of international drainage basin law », *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 834 à 895, et les ouvrages y mentionnés.

[147] Voir par exemple J. Dräger, *Die Wasserentnahme aus internationalen Binnengewässern*, Bonn, Röhrscheid, 1970 ; Griffin, *loc. cit.*, p. 50 à 80 ; Lipper, *loc. cit.* ; Andrassy, *loc. cit.*, p. 23 à 40 ; J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6e éd. rev. par H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 231 et 232 ; F. Villagrán Kramer, « El aprovechamiento de las aguas del lago de Güija », *Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional*, n° 3, janvier 1959, p. 95 à 121 ; Barberis, *Los recursos... (op. cit.)*, p. 35 à 45, et les ouvrages et exemples y mentionnés ; R. B. Bilder, « International law and natural resources policies », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 20, 1980, p. 451 ; E. Hartig, *Internationale Wasserwirtschaft und Internationales Recht*, Vienne, Springer, 1955. Voir aussi Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Twelfth Session* (Colombo, 18-27 janvier 1971), New Delhi, 1972, contenant le rapport du Sous-Comité sur les fleuves internationaux où figurent diverses propositions sur le sujet, et *Report of the Eleventh Session* (Accra, 19-29 janvier 1970), New Delhi [s.d.], p. 191 à 240, ainsi que les ouvrages y mentionnés se rapportant à l'utilisation équitable des eaux.

2) Aucun Etat n'est fondé à prendre unilatéralement l'initiative d'utiliser les eaux d'un cours d'eau international d'une façon qui cause ou menace de causer un préjudice appréciable aux intérêts légitimes d'un autre Etat riverain.

3) Aucun Etat n'est fondé à s'opposer à l'initiative, prise unilatéralement par un autre Etat, d'utiliser les eaux, si cette initiative ne lui cause ni ne menace de lui causer un préjudice appréciable.

4) Si une utilisation projetée des eaux promet d'être très avantageuse pour un Etat, en n'entraînant que des désagréments mineurs pour un autre Etat, ce dernier a le devoir de donner son accord à l'utilisation projetée, sous réserve qu'il soit pleinement dédommagé et dûment protégé à l'avenir.

5) Si l'utilisation des eaux projetée par un Etat menace de léser les intérêts légitimes et vitaux d'un autre Etat, ce dernier est fondé à s'opposer absolument à l'utilisation projetée, mais tout désaccord quant à l'existence ou la non-existence de cet intérêt vital doit être considérée comme un contentieux justifiable [...].

6) Tout désaccord relatif à des questions techniques que des Etats n auraient pu résoudre directement entre eux doit être porté devant une commission internationale possédant les qualifications techniques appropriées.

[...]

9) D'une façon générale, tous les Etats riverains ont le devoir de mener entre eux des consultations libres et complètes sur toutes les questions qui peuvent se poser concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux, navigables ou non, et de s'abstenir de toute mesure unilatérale qui pourrait porter atteinte aux intérêts d'autres Etats riverains sans donner à ces derniers toute possibilité d'étudier la question et d'exprimer leur avis [...][148].

75. Comme Brierly, sir Humphrey Waldock a constaté « qu'il existait dorénavant certains principes généraux du droit des cours d'eau internationaux, mais qu'il restait peut-être encore à les formuler avec précision ». Il énonçait ces principes en ces termes :

1) Lorsqu'un système fluvial draine les territoires de deux ou plusieurs Etats, chaque Etat a le droit de faire considérer ce système fluvial comme un tout et de revendiquer la prise en considération de ses intérêts conjointement avec ceux des autres Etats; 2) chaque Etat dispose, en principe, d'un droit égal à l'utilisation maximale de l'eau sur son territoire, mais il doit, dans l'exercice de ce droit, respecter les droits correspondants des autres Etats; 3) lorsque, dans l'exercice de ses droits d'eau, un Etat entre en conflit avec un autre Etat, le principe à appliquer est le suivant : chacun est en droit de revendiquer un partage équitable des avantages que procure le système fluvial, proportionnellement à ses besoins et compte tenu de toutes les caractéristiques propres audit système; 4) un Etat ne peut, en principe, apporter à un système fluvial des modifications qui lèseraient substantiellement le droit de jouissance d'un autre Etat, à moins que ce dernier n'y consente; 5) toutefois, il n'a pas à obtenir le consentement de l'autre Etat s'il lui offre une certaine proportion des avantages que procurera cette modification, ou tout autre dédommagement adéquat pour la perte de jouissance subie par l'autre Etat; 6) un Etat dont la jouissance de l'eau n'est pas substantiellement diminuée par des aménagements en vue de l'utilisation d'un cours d'eau qui sont bénéfiques à un autre Etat ne peut s'opposer à ces aménagements[149].

76. Les dispositions en l'espèce de la résolution de Salzbourg de l'Institut de droit international et des Règles d'Helsinki de l'Association de droit international ont déjà été citées[150]. Mais il vaut la peine de reprendre certains autres conclusions collectives d'organismes professionnels faisant autorité. A sa dixième Conférence, tenue à Buenos Aires en 1957, l'Association interaméricaine des avocats a adopté une résolution qui énonce notamment :

I. [...] [que] les principes généraux énoncés ci-après, qui font partie du droit international actuel, sont applicables à tout cours d'eau ou tout réseau de fleuves ou de lacs (eaux non maritimes) qui traverse ou sépare les territoires de deux ou plusieurs Etats (ledit réseau étant ci-après dénommé « bassin hydrographique international »).

1. Tout Etat ayant sous sa juridiction une partie d'un bassin hydrographique international a le droit de faire usage des eaux dudit bassin, à condition de ne pas léser le droit égal des Etats qui ont sous leur juridiction d'autres parties du même bassin;

2. Les Etats qui ont sous leur juridiction une partie d'un bassin hydrographique international sont tenus, par application du principe de l'égalité des droits, de reconnaître le droit qu'ont les autres Etats ayant juridiction sur une partie de ce même bassin d'en tirer profit...;

3. Les Etats ayant sous leur juridiction une partie d'un bassin hydrographique international sont tenus de s'abstenir d'apporter au régime existant des modifications de nature à porter atteinte à la jouissance des eaux de ce bassin par un ou plusieurs autres Etats ayant juridiction sur une partie de ce même bassin, sauf si ces modifications sont conformes : i) à un accord conclu avec l'Etat

[148] Smith, *op. cit.*, p. 150. Des commentateurs du droit des traités avaient déjà avancé des conclusions similaires en s'appuyant surtout sur « le droit des droits internationaux de voisinage ». Voir, par exemple, E. Caratheodory, *Du droit international concernant les grands cours d'eau*, Leipzig, Brockhaus, 1861, p. 32; L. von Bar, « L'exploitation industrielle des cours d'eau internationaux au point de vue du droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XVII, 1910, p. 281; A. Lederle, *Das Recht der internationalen Gewässer unter besonderer Berücksichtigung Europas*, Mannheim, Bensheimer, 1920, p. 51 et suiv. et 60 et suiv.; H. P. Farnham, *The Law of Waters and Water Rights; International, National, State, Municipal and Individual, including Irrigation, Drainage and Municipal Water Supply*, Rochester (N.Y.), The Lawyers Cooperative Publishing Co., 1904; G. R. Björksten, *Das Wassergebiet Finnlands in völkerrechtlicher Hinsicht*, Helsinki, Tilgmann, 1925, p. 8 et 166 et suiv.; P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8e éd. rév. du *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, Paris, Rousseau, 1925, t. I, deuxième partie, p. 450 et suiv. On trouvera des conclusions similaires dans, par exemple, C. Sosa-Rodríguez, *Le droit fluvial international et les fleuves de l'Amérique latine*, Paris, Pedone, 1935; A. W. Quint, « Nouvelles tendances dans le droit fluvial international », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XII, 1931, p. 325; E. Kaufmann, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935-IV*, Paris, Sirey, 1936, t. 54, p. 309; G. Sauser-Hall, « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », *Recueil des cours... 1953-II*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 83, p. 555 et 557; P. Fedozzi, *Trattato di diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1933; O. Gönnenwein, *Die Freiheit der Flußiffahrt*, Stuttgart, Kohlhammer, 1940, p. 65 et suiv.; «Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique... » (E/ECE/136 - E/ECE/EP/98/Rev.1)

[149] Brierly, *op. cit.*, p. 231 et 232. On peut comparer cette présentation avec celle, un peu plus sommaire, qu'a adoptée l'Institut de droit international dans sa résolution de Madrid en 1911 (« Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux ») [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, Paris, vol. 24, p. 365 à 367]. Voir aussi Griffin, *loc. cit.*, p. 78 et 79.

[150] Voir ci-dessus notes 81 et 83.

ou les Etats intéressés, ou ii) à une décision rendue par un tribunal international ou par une commission arbitrale ; [...][151].

77. L'année suivante, l'Association de droit international a adopté sa « Résolution de New York », dont les dispositions les plus en rapport avec le sujet sont les suivantes :

Principes de droit international sur lesquels l'accord s'est fait

1. Les cours d'eau et les lacs qui constituent un bassin hydrographique doivent être considérés comme un tout intégré (et non pas isolément).

[...]

2. Sauf dispositions contraires d'un traité ou d'un autre instrument, ou en l'absence d'une coutume contraire liant les parties, chacun des Etats coriverains a le droit de participer, dans une mesure raisonnable et équitable, à l'exploitation des eaux du bassin hydrographique. La question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « participer, dans une mesure raisonnable et équitable » devra être réglée dans chaque cas, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

3. Tout Etat riverain d'un bassin hydrographique est tenu de respecter les droits juridiquement reconnus de chacun des Etats coriverains sur les eaux dudit bassin [...][152].

78. Les membres du Comité de l'Association de droit international ont considéré comme un précédent important la Déclaration de Montevideo, adoptée par la septième Conférence internationale des Etats américains en 1933. Cette déclaration sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles met l'accent sur la coopération positive et stipule notamment ce qui suit :

1. Au cas où, pour exploiter l'énergie hydraulique des eaux internationales à des fins industrielles ou agricoles, il serait nécessaire d'effectuer des études en vue de leur utilisation, les Etats sur le territoire desquels ces études devront être effectuées, s'ils ne sont pas disposés à y procéder eux-mêmes, en faciliteront par tous les moyens l'exécution sur leur territoire par l'autre Etat intéressé et pour son compte.

2. Les Etats ont le droit exclusif d'exploiter à des fins industrielles ou agricoles les eaux des fleuves internationaux, sur la rive soumise à leur juridiction. Toutefois, l'exercice de ce droit est limité par la nécessité de ne pas porter atteinte au droit égal qui doit être reconnu à l'Etat voisin à l'égard de la rive placée sous sa juridiction[153].

79. Un certain nombre d'organismes internationaux se sont, ces dernières années, prononcés clairement en faveur d'un renforcement de la coopération entre Etats d'un même système, car on s'était rendu compte qu'il fallait utiliser plus rationnellement les ressources mondiales en eau partagées. Ainsi, le Comité des ressources naturelles du Conseil économique et social des Nations Unies a reçu un rapport du Secrétaire général soulignant que la conception initiale d'une coordination internationale minimale avait fait place à une approche plus dynamique en raison de « La rapide expansion de types de sociétés de plus en plus complexes dans la plus grande partie du monde [...]. Du fait de la multiplicité des utilisations possibles et souvent incompatibles et de l'importance beaucoup plus grande des besoins globaux, il est devenu impératif d'envisager l'aménagement des bassins fluviaux selon une conception intégrée qui tienne compte de l'interdépendance croissante des facteurs économiques et physiques au-delà des frontières nationales[154] ». Les ressources internationales en eau, c'est-à-dire l'ensemble des eaux comprises à l'intérieur d'un réseau hydrographique naturel partagé par deux pays ou plus, offrent une chance unique de promouvoir l'amitié internationale :

[...] Si l'on veut tirer le plus grand parti possible de l'exploitation de ces eaux, il faut que la communauté internationale s'associe en prenant des mesures concrètes qui permettront à tous de retirer des bénéfices visibles et tangibles grâce à leur coopération. L'eau est une ressource vitale, dont il est possible de multiplier les utilisations fructueuses grâce à des efforts communs et dont on peut de la même manière prévenir ou supprimer les effets nuisibles. Les récents arrangements internationaux visant à aménager les ressources en eau se caractérisent par l'élargissement et la diversification des activités des parties en la matière [...][155].

Suite à ce rapport, le Comité des ressources naturelles a ajouté dans ses « Principes d'action dans le domaine des ressources naturelles »[156] une section consacrée aux objectifs et priorités dans le domaine des ressources en eau, a étudié les aspects économiques et techniques de la mise en valeur des bassins fluviaux internationaux[157], et a recommandé la convocation par les Nations Unies d'une conférence internationale sur l'eau[158]. Entretemps, la CEE avait adopté, dans sa Déclaration de principe sur la lutte contre la pollution des eaux, une série de principes recommandés par une réunion d'experts gouvernementaux, et notamment :

1. La lutte contre la pollution des eaux relève fondamentalement des pouvoirs publics et requiert une collaboration internationale étroite [...] Tous les problèmes relatifs à l'utilisation rationnelle des ressources en eau doivent être étudiés en tenant compte des particularités de chaque bassin hydrographique.

[...]

[151] Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957,* Buenos Aires, 1958, p. 82 (le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 223, doc. A/5409, par. 1092). Voir aussi Inter-American Bar Association, *Principles of Law Governing the Uses of International Rivers and Lakes,* Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1958, p. 4 et 5.

[152] ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958,* Londres, 1959, p. viii et ix. Pour le débat sur les « utilisations des eaux des cours d'eau internationaux » à la Conférence et le rapport du Comité de l'ILA, *ibid.*, p. 28 à 102. (Le texte des « Principes sur lesquels l'accord s'est fait » est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 218 et 219, doc. A/5409, par. 1082.)

[153] Carnegie Foundation for International Peace, *The International Conferences of American States, First Supplement, 1933-1940,* Washington (D.C.), 1940, p. 88; texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.

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

[155] *Ibid.*, p. 2, par. 3.

[156] Voir *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-deuxième session, Supplément no 5* (E/5097 et Corr. 1), p. 11, par. 20.

[157] *Ibid., cinquante-quatrième session, Supplément no 4* (E/5247), p. 30 à 32, par. 129 à 137.

[158] *Ibid.*, p. 28, par. 114.

9. Les Etats riverains d'une même eau superficielle devraient s'accorder sur le fait que cette eau représente pour eux une richesse commune, dont l'utilisation devrait s'inspirer du souci de concilier au maximum leurs intérêts respectifs [...][159].

En 1971, le Comité des problèmes de l'eau de la CEE a approuvé des recommandations concernant la gestion des bassins fluviaux, rappelant

[...] [l']augmentation de la consommation, qui s'accompagne d'exigences accrues quant à la qualité de l'eau, et [qui] a conduit, avec les fluctuations naturelles et la pollution de plus en plus fréquente des ressources en eau, à une pénurie d'eau dans un nombre croissant de régions [...] seules une planification systématique et une gestion rationnelle de l'affectation, de l'utilisation et de la protection des ressources en eau ainsi qu'une utilisation disciplinée de l'eau dans ses divers emplois légitimes pourront à l'avenir assurer la satisfaction des besoins et l'amélioration et la préservation de l'environnement[160].

80. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a étudié ces problèmes pendant plusieurs années, créant en 1967 un sous-comité intersessions des cours d'eau internationaux. Plusieurs projets, qui reprenaient tous le principe de l'utilisation équitable, ont été étudiés. En 1971, le Comité a constitué un nouveau sous-comité qui a présenté un rapport contenant un projet de propositions révisées. La plus intéressante en l'occurrence porte le numéro III, dont le paragraphe 1 est ainsi libellé : « Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international[161]. »

81. Le Conseil de l'Europe, dont le Groupe de travail mixte pour la lutte contre la pollution des eaux douces avait, en 1965, signalé l'« existence du principe qu'un Etat ne peut permettre l'utilisation des eaux internationales qui coulent sur son territoire qu'eu égard aux intérêts légitimes des Etats voisins »[162], a promulgué deux ans plus tard la Charte européenne de l'eau[163]. Aux termes de cette charte, « L'eau n'a pas de frontières. C'est une ressource commune qui nécessite une coopération internationale[164] », et « Il convient de tenir compte du fait que, dans les limites d'un bassin, toutes les utilisations des eaux de surface et des eaux profondes sont interdépendantes, et il est souhaitable que leur gestion le soit également[165] ». En 1970, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a constitué un comité *ad hoc* d'experts chargé d'élaborer une convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution. Le projet du Comité *ad hoc*, présenté en 1974, contenait dans son préambule le considérant suivant :

Convaincus de la nécessité et de l'urgence d'une action générale et simultanée de la part des Etats et d'une coopération entre eux, en vue de la protection de toutes les ressources en eau contre la pollution, notamment des cours d'eau faisant partie d'un bassin hydrographique international[166] ;

Le projet affirmait la prise de conscience croissante de la nécessité d'une collaboration active pour faire face aux préoccupations contemporaines concernant les ressources en eau partagées.

82. Le Conseil économique et social interaméricain, autre organisation régionale intergouvernementale, a déclaré, dans sa résolution sur la régularisation et l'utilisation économique des cours d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de l'Amérique latine, que

[...] la régularisation et la meilleure utilisation des voies d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques qui [...] appartiennent au patrimoine commun des pays [...] contribueront à accélérer l'intégration et à multiplier les capacités potentielles de développement desdits pays[167].

---

[159] *Ibid., quarante et unième session, Supplément n° 3* (E/4177), troisième partie. Le Comité des problèmes de l'eau de la CEE a fait, en 1970, des recommandations concernant surtout la pollution par le pétrole et les produits pétroliers, dont la portée s'étendait également aux eaux souterraines (E/ECE/WATER/7, annexe I).

[160] E/ECE/WATER/9, annexe II (préambule). Voir Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques,* Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (numéro de vente : F.75.II.A.2), en particulier p. 6 et 7, par. 14 à 20, et p. 188 à 196, par. 553 à 586.

[161] Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Fourteenth Session* (New Delhi, 10-18 janvier 1973), New Delhi, 1974, p. 100 ; pour le projet de propositions et le commentaire du Rapporteur, *ibid.*, p. 91 et suiv. A l'issue d'un long débat, il s'est dégagé une version finale du projet, très proche des Règles d'Helsinki. (Le texte du projet de propositions révisées est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 375, doc. A/CN.4/274, par. 367.)

[162] Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, « Rapport sur la lutte contre la pollution des eaux douces en Europe », Strasbourg, 1965 ; voir aussi la recommandation 436 (1965) de l'Assemblée consultative intitulée « Principes généraux applicables à la lutte contre la pollution des eaux douces », qui figure dans la troisième partie de son rapport (reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 376 à 379, doc. A/CN.4/274, par. 368 à 372).

[163] Recommandation 493 de l'Assemblée consultative, en date du 28 avril 1967, et résolution 67 (10) du Comité des ministres, en date du 26 mai 1967 (*ibid.*, p. 379, par. 373).

[164] Principe n° XII.

[165] Principe n° XI, deuxième paragraphe.

[166] Voir *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 383, doc. A/CN.4/274, par. 377. Pour les diverses propositions de collaboration, voir le texte du projet (*ibid.*, p. 383 à 387). La recommandation 629 (1971) de l'Assemblée consultative, relative à la pollution de la nappe phréatique de la plaine rhénane, a de nouveau mis l'accent sur « la nécessité et l'urgence d'une telle coopération, qui illustrent aussi bien la solidarité de fait dans les régions frontalières que le caractère concret des problèmes, exigeant une action commune » (*ibid.*, p. 387, par. 378). Voir également le ton urgent de la directive du 17 décembre 1979 du Conseil des Communautés européennes (80/68/CEE) concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (*Journal officiel des Communautés européennes,* Luxembourg, 23e année, n° L 20, 26 janvier 1980, p. 43).

[167] Résolution 24-M/66 (Union panaméricaine, *Informe Final de las Cuartas Reuniones Anuales del Consejo Interamericano Económico y Social,* Washington [D.C.], 1966, vol. I, p. 51). Le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 389, doc. A/CN.4/274, par. 380. Le projet révisé (1965) de convention interaméricaine sur l'utilisation industrielle et agricole des cours d'eau et des lacs internationaux contenait, dans son préambule, une affirmation analogue : « l'utilisation des eaux, conformément aux ressources technologiques modernes, contribue d'une façon décisive au développement économique de leurs peuples » [Union panaméricaine, *Informe del Comité Juridico Interamericano sobre la labor realizada durante su reunión de 1965,* Washington (D.C.), 1966, p. 7 à 10]. Voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 388, doc. A/CN.4/274, par. 379.

Le Conseil a ensuite recommandé aux pays :

[...] de commencer ou de poursuivre [...] toutes études conjointes pour la régularisation et l'utilisation économique des voies d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de la région dont ils font partie, dans le but de promouvoir, moyennant des projets multinationaux, leur utilisation, pour le plus grand bien de tous, dans le domaine des transports, de la production d'énergie électrique, des travaux d'irrigation et autres, et afin de contrôler et de prévenir les dégâts périodiques causés par les crues et inondations de leurs eaux[168].

83. Enfin, la Conférence des Nations Unies sur l'eau, tenue à Mar del Plata (Argentine) en 1977, a réaffirmé le principe de l'utilisation équitable et formulé ses recommandations dans l'optique d'une gestion en collaboration :

90. Vu les interdépendances croissantes du point de vue économique, environnemental et physique qui existent par-delà les frontières, il importe que, dans le cas de ressources en eau partagées, les Etats coopèrent ... Cette coopération doit être fondée sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, compte dûment tenu du concept exprimé, notamment, au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement.

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

92. En vue de renforcer le droit des eaux internationales, il est nécessaire de déployer des efforts concertés et soutenus afin de donner une base plus solide à la coopération entre les Etats. De nombreux gouvernements se préoccupent de plus en plus de la nécessité d'un développement progressif et d'une codification des règles du droit international qui régissent l'aménagement et l'utilisation des ressources en eau partagées[169].

84. Poursuivant ses travaux en la matière, suite à la recommandation de son Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau, l'Association de droit international a adopté, notamment, des articles concernant l'hydraulique fluviale, qui mettent l'accent sur la dimension positive des relations entre Etats d'un système : « Les Etats d'un bassin prendront ensemble des dispositions en matière d'hydraulique fluviale dans un esprit de bon voisinage, compte dûment tenu de leurs intérêts et de leur bien-être en tant qu'Etats coriverains[170]. » En 1974, l'Association a approuvé des articles relatifs à l'entretien et l'amélioration des voies d'eau naturellement navigables qui séparent ou traversent plusieurs Etats[171] ; en 1976, à la Conférence de Madrid, elle a adopté des articles relatifs à la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé[172], ainsi que des articles concernant l'Administration internationale des ressources en eau[173]. En 1980, l'Association a approuvé des articles relatifs à la réglementation des cours d'eau internationaux[174] et poursuit ses travaux sur les autres questions.

4. Article proposé

85. Il est postulé que le droit dévolu à chaque Etat d'obtenir une part équitable des utilisations des eaux d'un système hydrographique international est incontestable et incontesté. En outre, du fait de la situation et des vœux actuels, la communauté internationale en est venue à préconiser activement la coopération et la collaboration, s'agissant de ressources en eau partagées. C'est pourquoi la Commission pourrait étudier, si elle le souhaite, un projet d'article qui, non seulement énonce le principe établi de l'équité dans l'utilisation, mais fasse aussi intervenir le concept plus avancé de « participation équitable ». Les Etats qui partagent un système fluvial international non seulement peuvent prétendre légitimement à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux, mais ont aussi la possibilité de faire valoir leur droit à exiger la coopération des autres Etats du même système, par exemple à la lutte contre les inondations, aux programmes de réduction de la pollution, à la planification de la lutte contre les sécheresses, à la lutte contre l'érosion, à la lutte antivectorielle, à la régulation (aménagement) des cours d'eau, à la protection des ouvrages hydrauliques ou à celle de l'environnement — voire simultanément à plusieurs de ces actions — selon le moment ou les circonstances. Le détail de cette coopération entre Etats d'un même système devrait être développé dans un ou plusieurs accords de système. On peut néanmoins soutenir que le droit international général impose aujourd'hui le devoir de participer activement à une plus grande rationalisation de la mise en valeur, de l'utilisation et de la protection des ressources en eau partagées. Si la pratique des Etats ne répond pas concrètement à ce devoir, il semble bien que le droit international doive progressivement l'imposer.

86. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial propose le libellé ci-après d'un article à cet effet à l'attention de son successeur et de la Commission :

---

168 Union panaméricaine, *Informe Final ... (op. cit.)*. Le texte de la recommandation est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 351, doc. A/CN.4/274, par. 380.

169 *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.II.A.12 et rectificatif), p. 51.

170 Art. 2 (ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972*, Londres, 1974, p. xvi). Pour le rapport du Comité sur l'hydraulique fluviale (rapporteur : F. Berber), qui comprend une analyse détaillée de la pratique des Etats, *ibid.*, p. 43 à 97.

171 ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference, New Delhi, 1974*, Londres, 1976, p. xiii. Pour le rapport du Comité sur ce point (rapporteur : H. Zurbrügg), *ibid.*, p. 117 à 128.

172 ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976*, Londres, 1978, p. xxxiv à xxxvi. Pour le rapport du Comité sur ce point (rapporteur: F. Berber), *ibid.*, p. 234 à 248, et ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, p. 129 à 145 (rapport intermédiaire).

173 ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference...*, p. xxxvii à xli, y compris les directives pour la création d'une administration internationale des ressources en eau. Pour le rapport du Comité sur ce point (rapporteur: D. Caponera), *ibid.*, p. 239 à 266.

174 ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982 (président et rapporteur pour cette question: E. Manner), p. 359 à 393.

Article 6. — Participation équitable

1. Les eaux d'un système de cours d'eau international seront équitablement mises en valeur et utilisées par les Etats du système, en vue d'en assurer une utilisation optimale compatible avec une protection et une régulation adéquates des composantes du système.

2. A moins qu'il n'y consente, un Etat ne peut se voir refuser une participation équitable aux utilisations des eaux d'un système de cours d'eau international dont il fait partie.

3. L'expression « participation équitable » s'entend à la fois du droit d'utiliser dans une proportion équitable les ressources en eau du système et du devoir de contribuer dans une proportion équitable à la protection et à la régulation du système selon que la situation le justifie ou l'exige.

87. Bien que la formule proposée mette l'accent sur le partage raisonnable et équitable des utilisations (par. 1 de l'article), elle stipule expressément que la région ou la communauté doit avoir comme objectif d'utiliser au maximum la ressource existante. De plus, le droit des Etats à *utiliser* les eaux, au sens technique du terme, est assorti du devoir de protéger et de contrôler le système (affirmation de l'importance d'une régulation adéquate du débit ou de la qualité de l'eau, par exemple). Le contrôle et la régulation (aménagement) des cours d'eau facilitent souvent certaines utilisations traditionnelles telles que la production d'électricité, l'irrigation, la pêche, la plaisance et la navigation, et contribuent aussi à la réalisation d'autres objectifs très importants comme la régularisation du débit ou la lutte contre les sécheresses, la salinisation et la pollution, qui intéressent directement ou indirectement tous les Etats d'un même système[175]. De même, la composante « protection » qui, par définition, couvre surtout la qualité de l'eau, l'environnement, la sécurité, les maladies transmises par l'eau et la préservation des ressources, appelle la prise de mesures ou l'exécution de travaux de nature à limiter jusqu'à un certain point les utilisations des eaux par un ou plusieurs Etats du système. Le bien-être des populations tributaires des eaux d'un système ou le développement socio-économique de la région qu'il dessert, sans parler de la protection de l'environnement marin, peut conférer une priorité absolue à certaines mesures de protection[176]. Certes, des termes ou expressions tels que « pollution », « mesures de protection », « mesures de régulation » et bien d'autres encore devront, en fin de compte, faire l'objet d'une définition précise, probablement dans un article spécial consacré aux définitions. Il suffit de dire pour l'instant qu'il existe des précédents à ces termes et expressions et qu'ils sont généralement compris et largement employés par les spécialistes des ressources en eau.

88. Le paragraphe 2 de l'article proposé reprend simplement la règle selon laquelle tout Etat d'un système *a droit* à une « part équitable », considérée cependant dans une optique plus large pour englober toutes les implications de la participation d'un Etat d'un système à tout ce qui touche ce système — c'est-à-dire sa « participation équitable ».

89. Le troisième et dernier paragraphe de l'article tente de délimiter sans équivoque les deux « volets » du principe composite de la participation équitable, à savoir le droit d'utiliser de manière équitable et le devoir de contribuer de manière équitable. Cette « manière équitable » est envisagée dans la perspective plus large, si souvent évoquée, d'une intégration du développement, de l'utilisation et de la protection des ressources internationales en eau partagées[177].

[175] Voir l'exposé de la pratique des Etats, ainsi que les définitions, exemples et projets d'articles sur la régulation des cours d'eau (« Regulation of the flow of international watercourses »), dans le rapport du Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau (ILA, *Report of the Fifty-eighth Conference, Manila, 1978*, Londres, 1980, p. 219 à 237), et le débat des Journées d'étude de Manille (*ibid.*, p. 238 à 247). La version finale de ces articles et les commentaires y relatifs, adoptés par l'Association à Belgrade en 1980, sont publiés dans ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference...*, p. 359 et suiv.

[176] L'élaboration des principes de régulation et de protection appelle manifestement un examen distinct et spécifique. C'est à titre d'exemple seulement que le rapporteur s'est référé à la lutte contre les inondations (voir ci-dessus note 170) et aux mesures de sécurité (voir ci-dessus note 172), car on connaît moins les travaux traitant de ces questions que ceux qui touchent à la pollution ou à la protection de l'environnement, par exemple.

[177] Voir, à titre d'exemple récent de cette vision dynamique des choses, certaines conclusions de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981 :

« 1. Certains Etats coopérants ont besoin de doter leurs organisations fluviales et lacustres internationales à la fois de compétence et d'autorité pour faire face, de manière effective, aux exigences actuelles et futures d'une meilleure mise en valeur, utilisation et protection des ressources en eau [...].

« [...]

« 3. Dans le cas de la répartition des bénéfices et des coûts, les organisations fluviales et lacustres internationales pourraient être habilitées à proposer aux gouvernements respectifs des formules et règles générales ou spécifiques à appliquer pour cette répartition [...].

« 4. Les considérations relatives à la qualité de l'eau, aux maladies transmises par l'eau et à la protection de l'environnement n'ont pas jusqu'ici reçu l'attention nécessaire dans la plupart des cas [...].

« 5. La prévention et l'atténuation des crues, sécheresses et autres sinistres naturels ou causés par l'homme préoccupent de plus en plus les Etats coopérants, en raison des nombreux changements rapides qui se produisent dans les lignes de partage des eaux. Ainsi, des activités nouvelles ou renforcées devraient être entreprises pour faire face, de manière efficace, aux conséquences néfastes des sinistres et des situations liées à l'eau [...].

« 6. Les Etats coopérants qui n'ont pas encore inclus l'eau souterraine dans le système de ressources en eau partagées doivent reconnaître que cette partie du cycle hydrologique est intimement liée à la quantité et la qualité de leurs eaux de surface communes [...].

« [...]

« 15. [...] Un manuel sur chacun des multiples aspects techniques et de gestion de la mise en valeur, de l'utilisation et de la protection des systèmes de ressources en eau partagées [serait particulièrement utile] [...]. »

(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], p. 15 à 17, par. 49). Voir aussi la note sur cette réunion établie par L. Johnson, membre du secrétariat de la CDI et distribuée à la Commission sur la demande du Président [ILC (XXXIII)/Conf. Room Doc. 11], par. 11, et chap. III, sect. D.4 du présent rapport.

90. Dans des règles générales ou supplétives, il serait difficile de ne pas insister sur la notion de « participation » à la protection et à la régulation des ressources en eau partagées. Dans ce contexte, la participation positive d'un Etat d'un système est considérée au même titre comme un « droit » et comme un « devoir » car le bien-être et les autres intérêts vitaux des Etats d'un système dépendent souvent étroitement d'une sage gestion de ses ressources en eau et du souci actif d'éviter soigneusement les « effets » dits « dommageables » de l'eau. Les mesures de précaution — ouvrages hydrauliques, systèmes d'alerte ou mesures correctives, notamment — à prendre à certaines époques ou pour des périodes plus longues dans le cas de tel ou tel cours d'eau international peuvent être, et sont en fait, déterminées en fonction des caractéristiques physiques et chimiques de l'eau, des moyens et des besoins des Etats du système, ainsi que des techniques connues. Ainsi, par exemple, la suppression de toute menace d'inondation à vues humaines nécessiterait vraisemblablement de grands travaux d'hydraulique et d'aménagement des terres exigeant, selon toute probabilité, des accords de système très élaborés ; il ne faut pas mettre trop d'ambition dans cette règle supplétive. C'est pourquoi, la dernière formule, « selon que la situation le justifie ou l'exige », vise à limiter ce qu'il est permis d'en attendre ou, inversement, les obligations qu'elle imposerait à la dimension des nécessités ou des justifications propres à la situation d'espèce.

91. Cette proposition de mettre en jeu le principe de « participation équitable » ne constitue en aucune façon un pas en arrière par rapport au principe, accepté, de l'utilisation ou du partage équitable. Bien au contraire, la notion de participation équitable postule, comprend et développe celle de l'utilisation équitable, considérée comme la règle fondamentale, car elle la place dans le contexte plus large de la nécessité et de la volonté, pour les Etats d'un même système, de prêter attention aux problèmes critiques des intérêts communs, s'agissant de ressources en eau partagées, qui n'ont qu'un caractère périphérique ou tout au plus indirect relativement aux utilisations. Cette optique plus large — c'est-à-dire l'optique globale, absolument indispensable du point de vue scientifique pour assurer la contribution de l'eau au bien-être des Etats d'un système — ne s'inscrivait pas dans le vocabulaire classique où il était question d'utilisations et de « partage » des quantités d'eau, malgré les efforts déployés par des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales pour étendre ces notions à celles de qualité, de risque et de protection. Le texte proposé préserve le principe du partage équitable des utilisations de l'eau et fait entrer en jeu ce nouveau principe, qui n'avait pas encore été formulé en termes concis et qui traduit la prise de conscience, par les Etats, de la nécessité d'agir positivement pour assurer la protection et la régulation des ressources en eau partagées[178].

C. — Comment mieux déterminer l'utilisation équitable

92. Bien que la communauté internationale des Etats ait accepté le principe de l'utilisation équitable, elle en reconnaît bien volontiers les difficultés d'application. Ce problème s'est posé dès le début, et il est d'autant plus difficile à résoudre que les Etats souverains qui se partagent un système de cours d'eau international défèrent rarement, contrairement aux Etats appartenant à un ensemble fédéral, à la juridiction obligatoire d'un tribunal d'arbitrage ou de conciliation habilité à prendre des décisions de droit ayant force obligatoire en la matière.

1. L'ARBITRAGE DU *LAC LANOUX*

93. Dans l'affaire du *Lac Lanoux,* intervenue entre la France et l'Espagne en 1957, le tribunal arbitral a observé qu'« il faut tenir compte, quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit »[179]. Le tribunal était d'avis que « l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts, et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres[180] ». En bref,

> La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols.
>
> L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts[181].

---

[178] Voir, à cet égard, les documents de base de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales qui s'est tenue à Dakar en 1981, rédigés à l'intention des « pays qui partagent des ressources en eau mais n'ont pas encore établi un cadre institutionnel à l'échelle des bassins » (selon les termes de la résolution VII de la Conférence des Nations Unies sur l'eau tenue à Mar del Plata en 1977) ainsi qu'à l'intention des commissions existantes de régie des cours d'eau internationaux et de leurs Etats membres. Il s'agit notamment des documents suivants : « Dispositions d'ordre juridique et institutionnel », rapporteur : G.J. Cano (Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 52) ; « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », rapporteur : R.D. Hayton (*ibid.*, p. 75) ; « Considérations d'ordre économique et autres sur la coopération pour le développement des ressources en eau partagées », rapporteurs : K. E. Hansson et R. Revesz (*ibid.*, p. 93) ; « Planification des bassins fluviaux : observations tirées de l'expérience commune du Canada et des Etats-Unis », rapporteur : M. Cohen (*ibid.*, p. 119) ; « Rôle des facteurs écologiques dans les ressources hydrauliques internationales », par V.R. Pantulu, Secrétariat du Mékong (reprographié).

[179] *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 212, doc. A/5409, par. 1068. Dans son examen des « réclamations » visées à l'article 11 de l'Acte additionnel au Traité de Bayonne du 26 mai 1866 conclu entre l'Espagne et la France, le tribunal a tenté d'établir « comment doivent être sauvegardés tous les intérêts qui pourraient être engagés de part et d'autre » (*ibid.*). Pour le texte intégral de la sentence, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII..., p. 285.

[180] *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 212, doc. A/5409, par. 1068.

[181] *Ibid.*

2. Propositions présentées au Comité juridique consultatif africano-asiatique

94. Le Sous-Comité sur les fleuves internationaux, du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a présenté à ce dernier son projet révisé de propositions ainsi que ses conclusions sur la question des facteurs pertinents (par. 3 de la proposition III) :

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

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

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

c) L'utilisation antérieure et actuelle des eaux ;

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

e) La disponibilité d'autres ressources en eau ;

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

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

h) La géographie du bassin ;

i) L'hydrologie du bassin ;

j) Le climat du bassin[182].

3. Résolution de l'Association de droit international

95. Il se peut que le Sous-Comité sur les fleuves internationaux, du Comité juridique consultatif africano-asiatique, ait tenu compte des travaux de l'Association de droit international (ILA). A sa conférence de Dubrovnik, en 1956, l'Association avait en effet adopté une déclaration de principes; le principe V reprenait certains éléments, énoncés ci-après, dont les Etats d'un même système devraient tenir compte au moment de conclure des accords ou de régler des différends, directement par voie de négociation, ou selon décision d'un tribunal :

a) Du droit qu'a chaque Etat d'utiliser l'eau dans des limites raisonnables ;

b) De la mesure dans laquelle chaque Etat est tributaire du cours d'eau en question ;

c) Des avantages sociaux et économiques retirés du cours d'eau par chaque Etat intéressé et par l'ensemble des pays riverains ;

d) Des accords existant entre les Etats intéressés ;

e) De la situation due à l'utilisation antérieure de l'eau par un des Etats[183].

Le principe VIII adopté à Dubrovnik prévoyait en outre que, « Dans la mesure du possible, les Etats riverains devraient coopérer en vue d'assurer l'exploitation complète des ressources hydrauliques et, à cette fin, d'une part, considérer le bassin fluvial comme un ensemble à intégrer, d'autre part, ne négliger aucune des utilisations possibles de l'eau, de manière que tous les intéressés en tirent le maximum de profit »[184]. A sa conférence de New York, en 1958, l'ILA a étudié le rapport ultérieur de son Comité des utilisations des eaux des fleuves internationaux et adopté les quatre « principes de droit international sur lesquels l'accord s'est fait » qu'il proposait. Le deuxième principe affirmait le droit de « participer, dans une mesure raisonnable et équitable » à l'exploitation des eaux et ajoutait : « La question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « participer, dans une mesure raisonnable et équitable », devra être réglée, dans chaque cas, compte tenu de tous les facteurs pertinents[185]. » Mais aucune liste de ces facteurs n'a été proposée à New York.

96. En 1966, enfin, le Comité de l'ILA a présenté son rapport final, dans lequel il proposait des articles qui, approuvés par la Conférence, sont devenus les « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux ». Le chapitre intitulé « Utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international » contient cinq articles dont le premier, c'est-à-dire l'article IV des Règles, a été vu dans la section qui précède, consacrée à la participation équitable ; le deuxième, l'article V, traite nettement de la question des facteurs :

Article V

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

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

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

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

c) Le climat du bassin ;

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

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

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

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

h) La disponibilité d'autres ressources ;

---

[182] Pour le texte des propositions et le commentaire du Rapporteur, voir ci-dessus note 161. Le texte de la proposition III est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 375, doc. A/CN.4/274, par. 367.

[183] ILA, *Report of the Forty-seventh Conference, Dubrovnik, 1956,* Londres, 1957, p. 241 à 243 (texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 217, doc. A/5409, par. 1080).

[184] *Ibid.*

[185] ILA, *Report of the Forty-eighth Conference...,* p. 100. Le commentaire accompagnant le premier principe, qui recommandait de considérer les cours d'eau et les lacs constituant un bassin hydrographique « comme un tout intégré (et non pas isolément) » faisait valoir que « Jusqu'à présent, le droit international a porté presque toujours sur les eaux de surface, encore qu'il y ait quelques précédents relatifs aux eaux souterraines. Il faudrait peut-être étudier la question de l'interdépendance de toutes les caractéristiques hydrologiques et démographiques d'un bassin hydrographique. » (*Ibid.*) [Texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 219, doc. A/5409, par. 1082.]

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

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

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

3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable », il faudra tenir compte de tous les facteurs pertinents et formuler une conclusion sur la base de l'ensemble de ces facteurs[186].

97. Le commentaire non officiel de l'article V sur l'importance relative à accorder à l'un ou l'autre des facteurs cités n'offre lui-même que des indications limitées[187]. Il s'agit de donner les « orientations souples indispensables pour assurer la protection de « l'égalité des droits » de tous les Etats du bassin dans le partage des eaux » ; tel ou tel cas particulier pourrait faire intervenir d'autres facteurs[188]. Chaque facteur pertinent doit se voir « reconnaître l'importance qu'il mérite relativement à tous les autres. Aucun n'a, en soi, le pas sur les autres [...][189]. » De plus, l'article VI des Règles d'Helsinki prévoit expressément qu'aucune utilisation ou catégorie d'utilisations « ne doit recevoir de préférence *a priori* sur toute autre utilisation ou catégorie d'utilisations[190] ». Néanmoins le commentaire signale que si une utilisation (domestique par exemple) « est indispensable — parce qu'elle constitue, en fait, la base de la vie — elle prévaudra sans aucune difficulté sur les autres [...][191] ».

98. L'article VII des Règles d'Helsinki impose une réserve expresse au processus de pondération : « On ne peut refuser à un Etat du bassin l'utilisation raisonnable *immédiate** des eaux [...] sous prétexte de réserver à un autre Etat du bassin une utilisation *future** de ces eaux[192]. » Visant à permettre une utilisation optimale en tout temps, l'article donne à entendre qu'il peut y avoir un « aménagement futur » lorsque l'« utilisation future » d'un Etat coriverain devient, ou va devenir, une réalité [...] Cette adaptabilité avec le temps est inhérente au concept d'utilisation équitable des Règles d'Helsinki, puisqu'elle permet des adaptations aux changements d'utilisations au fur et à mesure qu'évoluent les modes de développement et d'activité des Etats d'un même système. Mais il n'est pas question de restreindre les utilisations d'autres Etats du système tant que la réalisation d'une utilisation projetée par un Etat du système appartient encore à l'avenir[193]. « Quand celui-ci est prêt à utiliser les eaux ou à accroître une utilisation actuelle, toute la question de l'utilisation équitable des eaux peut alors faire l'objet d'un réexamen [...] et les droits et besoins des divers Etats seront pris en considération [...][194]. » Le paragraphe 1 de l'article VIII apporte des éclaircissements sur cette mise en question potentielle des utilisations actuelles :

1. Toute utilisation raisonnable actuelle des eaux d'un bassin de drainage international pourra être poursuivie, à moins que des facteurs permettant de conclure que ladite utilisation doit être modifiée ou interrompue de manière à permettre une utilisation concurrente incompatible avec la première ne l'emportent sur les facteurs qui en justifient la poursuite[195].

Enfin, le paragraphe 3 de l'article VIII contient une règle selon laquelle « Ne sera pas considérée comme étant une utilisation actuelle toute utilisation qui, au moment de devenir opérationnelle, est incompatible avec une utilisation raisonnable existant déjà à ce moment[196] ».

4. Implications des accords internationaux

99. Les accords internationaux passés entre Etats d'un même système peuvent être bien souvent considérés comme des déterminations *de facto* d'une utilisation équitable ou d'un partage équitable, même si ces expressions n'étaient pas encore passées dans le langage courant au moment de la rédaction de la plupart de ces traités[197]. Ces déterminations étaient le fruit de négociations directes, qui joueront encore incontestablement un rôle tout aussi dominant à l'avenir[198]. Ce

[186] ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 488. (Le texte des Règles d'Helsinki est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 396 à 398, doc. A/CN.4/274, par. 405.) Commentant la pratique de la Cour suprême des Etats-Unis pour déterminer une utilisation équitable, « ce processus de compensation », Lipper observe qu'« il serait peut-être bon de prendre en considération la nature des terrains bordant les rives du cours d'eau, la mesure dans laquelle les riverains sont tributaires des eaux du cours d'eau, le volume détourné, la superficie de l'aire de captage ou d'alimentation du cours d'eau et la possibilité de maintenir un débit soutenu moyennant l'utilisation contrôlée des eaux de crue. Naturellement, une urgence peut appeler une attention spéciale et des mesures extraordinaires aussi longtemps qu'elle dure. De nombreux autres facteurs viennent à l'esprit : notamment, la qualité des eaux après emploi par l'Etat d'amont, les variations saisonnières des détournements, la contribution en eau de chaque riverain, l'existence de moyens de stockage ou la possibilité d'en créer, la présence d'autres ressources, la mesure dans laquelle l'eau est ou pourrait être réintroduite dans le cours d'eau après emploi (recharge), et l'adéquation de l'eau pour l'utilisation souhaitée » (Lipper, *loc. cit.*, p. 49). Smith considère la nécessité, la justification, le motif et le préjudice important comme pertinents dans son étude « The Chicago Diversion », *The British Year Book of International Law, 1929*, Londres, vol. 10, p. 155.

[187] Néanmoins, le commentaire développe jusqu'à un certain point des exemples présentés à titre d'hypothèses (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 488 à 491).

[188] *Ibid.*, p. 488.

[189] *Ibid.*, p. 489.

[190] *Ibid.*, p. 491.

[191] *Ibid.*, p. 491 et 492.

[192] *Ibid.*, p. 492.

[193] Voir le commentaire de l'article VII (*ibid.*, p. 492 et 493).

[194] *Ibid.*, p. 493.

[195] *Ibid.*

[196] *Ibid.* Le paragraphe 2 définit le moment à partir duquel une utilisation existe ou est abandonnée.

[197] Voir l'analyse des traités de partage des eaux de cours d'eau internationaux dans la section B du présent chapitre.

[198] Selon toute apparence, on s'accorde en outre généralement à reconnaître qu'il existe certains droits et responsabilités *mutuels*, comme l'expose fort justement S. Cardona : « Le caractère inter-

(Suite de la note page suivante.)

« processus de compensation » peut également incomber à un tribunal international ou à une commission de conciliation, ou encore être confié à la commission du cours d'eau international créée par les parties. En tout état de cause, ceux qui ont la tâche de déterminer le partage équitable des utilisations doivent pouvoir s'appuyer au départ sur les fondations les plus solides que puisse offrir le droit international. Même si, faute d'un accord de régulation entre les parties, il n'existe pas non plus de décision internationale, judiciaire ou arbitrale, qui concerne *directement* la question[199], les Etats ont clairement intérêt, comme dans le passé, à codifier et développer progressivement les principes et règles de droit dans ce domaine complexe et apparemment difficile à cerner[200].

100. Dans un cas, celui des négociations avec le Canada sur les détournements projetés par ce pays du Kootenay vers la Columbia et de la Columbia vers la Fraser, le Département d'Etat des Etats-Unis a établi un mémorandum. Dans ses conclusions, où il déclare que les riverains « possèdent les uns et les autres des droits égaux [...] et que les droits des uns limitent la liberté d'action des autres », le Département développe comme suit la question des facteurs :

a) Les riverains ont le droit de participer de façon juste et raisonnable aux avantages qu'offre l'utilisation d'un système hydrographique international.

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

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

ainsi que d'autres considérations, telles que :

4. La mise en valeur déjà réalisée du système, et celle qui est possible dans l'avenir, considérant ce qui constitue une utilisation raisonnable de l'eau par chaque riverain ;
5. La mesure dans laquelle chaque riverain est tributaire des eaux en question ; et
6. La comparaison des avantages économiques et sociaux que procureraient à chaque riverain tributaire et à l'ensemble de la région tributaire les utilisations possibles des eaux en question[201].

101. La somme des progrès accomplis à ce jour dans la définition de ce qu'il faut, ou ne faut pas, entendre par « utilisation équitable » laisse encore clairement à désirer. Elle donne à penser qu'il serait bon qu'une règle, même minimale, faisant autorité puisse servir de guide aux Etats d'un même système et aux institutions susceptibles d'être appelées à calculer des partages équitables. Par contre, il est impossible d'arriver à un ensemble déterminé et automatiquement applicable de facteurs, non plus qu'à une formule de priorités ou de pondérations qui réponde à toutes les situations.

102. L'idéal serait que les Etats d'un même système se dotent, s'ils ne l'ont pas encore fait, des moyens nécessaires pour constater valablement, en cas de besoin, si une utilisation est équitable ou non. Et ces moyens, créés à la fois pour constater le caractère équi-

(Suite de la note 198)

national des bassins hydrographiques présuppose une combinaison de droits et de devoirs communs à tous les coriverains [...]. Il s'ensuit que le régime jurique de cette combinaison de droits et de devoirs influe sur l'exercice de la souveraineté territoriale de chaque Etat sur son propre territoire. » (« El régimen jurídico de los ríos internacionales », *Revista de derecho internacional,* La Havane, vol. LVI, 1949, p. 26.) L'Acte de Santiago sur les bassins hydrologiques (« utilisation des eaux communes aux deux pays »), signé par l'Argentine et le Chili en 1971, énonce un certain nombre de règles ; la première, fondamentale, prescrit que « Les eaux des cours d'eau et des lacs seront toujours utilisées de façon équitable et raisonnable. » (Le texte de l'Acte est reproduit en partie dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 357, doc. A/CN.4/274, par. 327.) Une déclaration commune similaire de l'Argentine et de l'Uruguay sur les ressources en eau (Buenos Aires, 1971) vise à « assurer une participation raisonnable et équitable des Etats à l'utilisation des eaux des fleuves internationaux et de leurs affluents, ainsi qu'aux avantages qui en découlent », confirme notamment les principes indiqués dans la Déclaration de Montevideo (1933), et note la « volonté commune de leurs deux peuples de mettre au point des formes nouvelles et efficaces de coopération et de rapprochement [...] » (*ibid.*, p. 357, par. 328). On trouve des dispositions analogues dans l'Acte de Buenos Aires sur les bassins hydrologiques, signé par la Bolivie et l'Argentine en 1971 (*ibid.*, p. 358, par. 329).

[199] Le négociateur, l'arbitre, le juge ou le conciliateur peut néanmoins s'inspirer des précédents de pays à constitution fédérale ; par exemple, lorsqu'il s'agit de déterminer et de pondérer les facteurs, voir *New Jersey* c. *New York* (1931) [*United States Reports,* 1931, vol. 283, p. 336]. New York proposait de détourner les eaux du Delaware pour en tirer de l'eau de boisson ; New Jersey s'y opposait. La Cour a estimé ce détournement raisonnable : il aurait peu d'effet sur l'approvisionnement en eau, la production agricole et les conditions sanitaires au New Jersey. Par contre, il nuirait gravement aux parcs à huîtres et aux activités de plaisance. La Cour a appliqué la formule de l'avantage maximal/préjudice minimal pour concilier les intérêts des parties, a substantiellement limité le détournement envisagé par New York (ce qui permettait d'éviter tout dommage aux parcs à huîtres), et a ordonné à New York de construire une usine d'épuration (qui garantirait la salubrité de l'eau pour la plaisance) ainsi que de maintenir un débit minimal déterminé. Les « facteurs » et leur pondération dépendent toujours, de toute évidence, du cas d'espèce.

[200] Si le Comité juridique consultatif africano-asiatique a étudié l'application de la doctrine de l'utilisation équitable pendant un certain nombre d'années, comme on l'a vu plus haut, les participants à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue à Dakar en 1981, et des Etats intéressés à la création et au renforcement de commissions fluviales ont eux aussi demandé, à maintes reprises, que des progrès soient réalisés dans ce domaine. Voir Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 9, par. 27, p. 15 et 16, par. 49, al. 3 et 15, p. 17 et 18, par. 51 à 57 et p. 20, par. 67. Voir également la note remise aux membres de la CDI par un membre du Secrétariat [ILC(XXXIII)/Conf. Room Doc. 11], par. 10, 12 et 13.

[201] Etats-Unis d'Amérique, Memorandum of the Department of State, « Legal aspects of the use of systems of international waters... » (*op. cit.*), p. 90, reproduit dans Whiteman, *op. cit.*, p. 940. Le commentaire qui suit le passage cité précise :

« Il s'agit là d'une tentative d'énoncer les facteurs à prendre en considération pour l'application de la doctrine du « partage équitable » car, indépendamment du contexte – négociations ou recours devant un tribunal – l'indication que donne l'expression « partage équitable » ne suffit pas. Il faudrait sans aucun doute faire intervenir d'autres facteurs.

« On pourrait peut-être envisager, à titre de facteur additionnel, que l'ordre de priorité des utilisations d'un système particulier soit déterminé par l'importance relative des différentes utilisations possibles pour le territoire international desservi par le système. Il est peu probable que l'on puisse s'appuyer, pour statuer, sur des priorités entre utilisations des eaux dans tous les systèmes. Dans certains, la navigation [revêt] une importance capitale ; dans d'autres, l'irrigation vient sûrement au deuxième rang, après l'alimentation en eau de boisson et de ménage. »

table ou non d'une utilisation et pour élaborer les modalités techniques de compensation souvent indispensables, ne devraient pas être considérés en un premier temps comme constituant un mécanisme de « règlement des différends ». Les constats en l'occurrence, y compris, si besoin est, la mise en place de l'ensemble concomitant et souvent complexe de modalités d'utilisation et de mesures destinées à éviter un dommage, doivent faire partie intégrante de la coopération positive des Etats d'un même système de cours d'eau international à la gestion de ce système. Dans le passé, les dispositifs à cet effet faisaient défaut dans la plupart des systèmes de cours d'eau internationaux, et le contexte de méfiance, d'« antagonisme », pourrait-on dire, dans lequel se situaient les désaccords en matière d'utilisation amenait beaucoup trop souvent à des différends acerbes et durables.

103. Ce n'est pas sans de bonnes raisons, inspirées par l'expérience, que le Comité juridique interaméricain a fait valoir que « toute initiative réellement efficace dans ce domaine délicat exige la mise en place d'une procédure bien pensée et inflexible qui ne permette aucune échappatoire, ni aucun retard indu dans le règlement des contentieux[202]. On peut certes contester le choix du terme « inflexible », mais l'analyse du Comité et son souci d'éviter tout retard dans la résolution des affaires touchant à l'utilisation des systèmes hydrographiques internationaux font vibrer une corde sensible chez les spécialistes des ressources internationales en eau[203].

104. La volonté d'atteindre les objectifs le plus largement vantés du développement, dont la réalisation dépend d'approvisionnements en eau de plus en plus menacés de même que de leur qualité dans les cours d'eau internationaux, incite bien souvent les Etats d'un même système à collaborer activement entre eux à l'exploitation de leurs ressources en eau partagées (voire à en organiser la gestion globale). Cette collaboration s'impose de plus en plus fréquemment, considérant la nécessité souvent urgente de préserver cette ressource et les populations qui en sont tributaires contre les effets dommageables qu'entraînent ou accroissent, soit certaines utilisations, soit les risques naturels[204].

105. De toute évidence, il est amplement justifié de recommander que les Etats d'un même système donnent une forme institutionnelle à leurs arrangements destinés à assurer l'équité des utilisations. S'agissant d'en faire progressivement une obligation en droit international, la Commission pourrait accepter d'accréditer l'attitude moderne de nombreux Etats et de faciliter, ne serait-ce que par une règle supplétive, le processus épineux de juste détermination de l'équité d'une utilisation donnée dans tel ou tel Etat d'un système au vu des circonstances du moment. Les facteurs déjà définis et énoncés ci-dessus méritent quant au fond d'être pris en considération. Sauf à recourir à des procédures de règlement des différends, les prises de conscience antérieures du problème n'ont pas conduit à la conception d'un dispositif de nature à mettre en marche le processus de compensation nécessaire. Il faudrait y pourvoir dans un climat de collaboration, à partir de l'exercice d'un droit conféré à chacun des Etats d'un même système.

5. ARTICLE PROPOSÉ

106. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article ci-après à l'attention de son successeur et de la Commission :

Article 7. — Détermination de l'utilisation équitable

1. Le droit d'un Etat d'un système de cours d'eau international à utiliser d'une façon donnée les ressources en eau de ce système dépend, lorsqu'il est contesté par un autre Etat du même système, de l'évaluation objective des éléments suivants :

***a*) S'agissant de l'Etat en cause,**

i) Sa contribution en eau au système, comparée à celle des autres Etats du système,

ii) La mesure dans laquelle il met en valeur et protège les ressources en eau du système,

iii) La mesure dans laquelle son utilisation de l'eau a une incidence sur les utilisations ou les mesures de protection et de régulation d'autres Etats du système,

iv) Ses autres utilisations de l'eau du système, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du système,

v) La nécessité sociale et économique à laquelle répond l'utilisation considérée, compte tenu des autres ressources en eau (quantité et qualité), des autres moyens de transport et des autres sources d'énergie dont il dispose, ainsi que de leur coût et de leur fiabilité, le cas échéant,

vi) L'efficacité de son utilisation des ressources en eau du système,

vii) Sa contribution générale à la pollution des ressources en eau du système, et celle de l'utilisation projetée, le cas échéant,

viii) Sa coopération avec les autres Etats du système à la réalisation d'ouvrages ou de programmes destinés à assurer une utilisation, une protection et une régulation optimales du système ; enfin

ix) Son degré de développement économique ;

***b*) L'effet préjudiciable total, le cas échéant, de l'utilisation projetée sur l'économie et la population des autres Etats du système, considérant la valeur économi-**

[202] Union panaméricaine, *Industrial and Agricultural Use of International Rivers and Lakes,* Washington (D.C.), 1963, reproduit dans Whiteman, *op. cit.,* p. 939.

[203] Voir, par exemple, Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 157 à 166, par. 457 à 484, et p. 194 et 195, par. 576 à 580.

[204] Des exemples de cette attitude positive sont cités dans la section B du présent chapitre.

que qui s'attache pour eux aux utilisations existantes des eaux du système et le degré de nécessité que ces utilisations présentent pour eux, ainsi que l'incidence de l'utilisation projetée sur les mesures de protection et de régulation appliquées par les Etats du système ;

***c*) L'efficacité des utilisations de l'eau faites par les autres Etats du système ;**

***d*) L'accès, pour les autres Etats du système, à d'autres sources d'approvisionnement en eau, sources d'énergie ou moyens de transport, ainsi que leur coût et leur fiabilité, le cas échéant ;**

***e*) La coopération apportée par les autres Etats du système à l'Etat dont l'utilisation projetée est contestée, pour la réalisation d'ouvrages ou de programmes destinés à assurer une utilisation, une protection et une régulation optimales du système.**

2. La détermination, conformément au paragraphe 1 du présent article, de l'équité d'une utilisation au titre de la participation équitable d'un Etat d'un système, sera établie moyennant des consultations tenues de bonne foi entre les Etats concernés du système, à la demande de n'importe quel Etat du système.

3. Si un accord ne se dégage pas, dans un délai raisonnable, au sujet de la détermination d'équité ainsi demandée, tout Etat du système participant aux consultations est en droit de faire valoir les moyens prévus dans les présents articles en vue du règlement pacifique des différends.

107. L'article proposé reprend en partie, en les remodelant, les « facteurs » exposés plus haut dans la présente section. De plus, il amplifie les considérations en la matière, pour y inclure les aspects de plus en plus importants de la protection et de la régulation, dont il a été question à la section précédente ainsi que dans l'article proposé concernant la participation équitable. Si le principe de la participation équitable est accepté par le prochain Rapporteur spécial et par la Commission, il s'ensuivra que la détermination de l'équité d'une utilisation devra tenir compte du degré de coopération des Etats du système[205].

108. Il n'existe probablement pas d'institution ou de méthode bien précise à laquelle faire appel en vue de l'« évaluation objective » visée au paragraphe 1 de l'article[206]. Divers organismes, ainsi que des Etats, ont avancé de nombreuses suggestions intéressantes concernant la conciliation ou le recours à des commissions techniques d'enquête, à des groupes communs d'instruction, etc.[207]. Considérant qu'il est postulé ici que les Etats d'un système ne sont pas, tout au moins à cette étape initiale, en situation de conflit formel, le choix des moyens à employer est laissé aux gouvernements participants, sous réserve qu'ils engagent des consultations de bonne foi[208]. Si ces consultations, ou des négociations de caractère plus formel, n'aboutissent pas

[205] En 1967, l'Association interaméricaine des avocats a déclaré, au troisième alinéa de sa résolution priant la Commission permanente sur l'utilisation des fleuves et lacs internationaux de poursuivre ses études :

« Les eaux internationales revêtent pour l'Amérique une importance exceptionnelle, au point qu'il est difficile de concevoir un progrès social et économique et l'intégration du continent sans l'utilisation équitable et adéquate de ces eaux, objectif dans la réalisation duquel le droit joue un rôle essentiel [...] » (Inter-American Bar Association, *Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XV Conference,* San José [Costa Rica]*, 10-15 avril 1967, p. 1 et 2).

Voir également la résolution de l'Association concernant les aspects juridiques du problème de la contamination des eaux des fleuves et lacs internationaux (Inter-American Bar Association, *Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XVI Conference,* Caracas [Venezuela], 1er-8 novembre 1969 ; texte des résolutions reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 395, doc. A/CN.4/274, par. 401 et 403).

[206] Bien qu'il se soit naturellement prononcé dans le contexte d'un différend, le tribunal appelé à arbitrer l'affaire du *Lac Lanoux* s'est ainsi prononcé au sujet de l'évaluation :

« Il appartient à chaque Etat d'apprécier, raisonnablement et de bonne foi, les situations et les règles qui le mettent en cause ; son appréciation peut se trouver en contradiction avec celle d'un autre Etat ; dans ce cas, apparaît un différend que les Parties cherchent normalement à résoudre par la négociation, ou bien en se soumettant à l'autorité d'un tiers ; [...] » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII..., p. 310 et 311).

[207] Voir, notamment, les dispositions en matière de conciliation contenues aux paragraphes 7 à 10 de la Déclaration de Montevideo adoptée par la septième Conférence internationale des Etats américains en 1933 (Carnegie Foundation for International Peace, *The International Conferences of American States... [op. cit.],* p. 89) ; les dispositions relatives à la création d'une commission technique permanente, figurant dans le projet de convention (1963) du Comité juridique interaméricain (Union panaméricaine, *Industrial and Agricultural Use of International Rivers and Lakes [op. cit.],* p. 24), cité dans Whiteman, *op. cit.,* p. 939), et art. 9, par. II, du projet de convention revisé du Comité (1965), concernant la création d'une commission mixte (Union panaméricaine, *Rapport du Comité juridique interaméricain sur l'œuvre réalisée au cours de sa session de 1965 [op. cit.],* p. 9) ; les dispositions relatives à la création de commissions mixtes permanentes figurant dans la « résolution de Madrid » de l'Institut de droit international [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911,* p. 367] ; la proposition de création d'une commission spéciale de l'Association de droit international (ILA, *Report of the Forty-ninth Conference, Hambourg, 1960,* Londres, 1961, p. xvi à xviii) ; les dispositions des articles XXXI à XXXIII des Règles d'Helsinki concernant le renvoi à un organisme mixte, le recours à des bons offices ou à une médiation, ou la constitution d'une commission d'enquête ou d'une commission de conciliation spéciale (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...,* p. 524 à 528) ; les dispositions du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus conclu entre l'Inde et le Pakistan (annexe F), relatives au renvoi devant un « expert neutre » (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p. 125) ; les dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 du Traité de 1954 entre l'Autriche et la Suisse pour la régularisation du Rhin, prévoyant le renvoi devant un « spécialiste indépendant et impartial » (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 506) ; les dispositions de l'articles 94 de l'Accord frontalier de 1929 entre l'Allemagne et la Belgique concernant la création d'une commission administrative mixte de représentants des ministères des affaires étrangères et des ministères intéressés (SDN, *Recueil des Traités,* vol. CXXI, p. 378).

[208] Le tribunal appelé à arbitrer l'affaire du *Lac Lanoux,* interprétant l'article 16 de l'Acte additionnel considéré, a statué que cet article établissait « une obligation de consultation et d'harmonisation des actions respectives des deux Etats, lorsque des intérêts généraux sont engagés en matière d'eaux ». Il a précisé, plus loin :

« Par ailleurs, pour qu'une négociation se déroule dans un climat favorable, il faut que les parties consentent à suspendre, pendant la négociation, le plein exercice de leurs droits. Il est normal qu'elles prennent des engagements à cet effet. Si ces

à des résultats acceptables, les parties pourront évidemment s'entendre sur tout autre moyen de règlement pacifique ; à défaut, l'article permet à tout Etat d'un système qui est partie en la matière de faire valoir les dispositions prévues pour régler ou éviter les différends, y compris celles concernant la détermination de la participation équitable qu'il est envisagé que la Commission (ou, à défaut, une conférence diplomatique) inclura le moment venu parmi les articles d'une convention sur la question. On aurait pu inclure dans l'article proposé une réserve destinée à éviter le recours à ce troisième et dernier paragraphe si les participants se mettaient d'accord pour utiliser d'autres moyens de règlement de leur choix ; toutefois, il apparaît préférable de laisser le paragraphe tel qu'il est pour en faire une mesure de procédure bien définie, et d'inclure la reconnaissance de la liberté de choix des parties par voie d'accord dans l'article ou les articles spécialement réservés au règlement des différends.

109. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait déployer tous les efforts concrets possibles pour favoriser la résolution des contentieux entre Etats d'un même système sans en arriver à recourir à un arbitrage ou un jugement international. En ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation, la protection ou la régulation des ressources en eau d'intérêt capital, il se peut bien que peu de pays, aujourd'hui ou demain, puissent se permettre de supporter les retards et les perturbations qui s'attachent souvent à des procédures prolongées de règlement des différends, même s'ils sont d'autre part disposés à recourir à ces procédures. Il est certain qu'il faut préserver et assurer la possibilité de recours à un règlement par tiers interposé, mais en tout dernier ressort.

110. Le présent article ne concerne qu'un type de différend probable entre Etats d'un même système, à savoir la détermination du droit d'utiliser l'eau sur une base équitable. Il se peut que d'autres aspects de la gestion d'un système international de ressources en eau comportent des possibilités de conflit aussi importantes que celles qui s'attachent au problème de l'utilisation équitable. L'histoire nous enseigne qu'il faut consacrer une attention spéciale tout au moins à ce point. Les problèmes de protection de l'environnement et les cas d'invocation d'un dommage appréciable, ou d'une défaillance s'agissant de combattre un risque lié à l'utilisation de l'eau (dans le cas d'un Etat qui est tenu de l'assurer), devraient, eux aussi, pouvoir être résolus équitablement et sans retard.

engagements devaient les lier inconditionnellement jusqu'à la conclusion d'un accord, elles perdraient, en les signant, la faculté même de négocier ; cela ne saurait être présumé. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII..., p. 311.)

L'article présenté ici à la Commission ne propose pas de codification de la procédure de consultation présumée amiable ; il faudra peut-être, par contre, inclure des règles de procédure dans les articles relatifs à la résolution des contentieux et au règlement des différends.

D. — Responsabilité d'un dommage appréciable

111. Il est difficile de trouver aujourd'hui des contradicteurs de l'opinion générale selon laquelle un Etat ne saurait utiliser son territoire, ou en autoriser l'utilisation par des personnes relevant de sa juridiction ou sous son contrôle, d'une manière dommageable pour le territoire ou les intérêts d'un autre Etat[209]. En 1962, les Etats-Unis ont exposé devant l'Assemblée générale ce qu'ils estimaient être le droit international en la matière :

[...] En l'absence de dispositions conventionnelles contraires, ce droit [international coutumier] considère qu'aucun Etat ne peut

[209] A l'appui de cette opinion, voir, notamment, Andrassy, « Les relations internationales de voisinage », *Recueil des cours... 1951-II*, Paris, Sirey, 1952, t. 79, notamment p. 169 à 176 (« aménagement des eaux communes »), p. 102 à 129, 177 et 178, et bibliographie, p. 179 et 180, et du même auteur, « L'utilisation des cours des bassins fluviaux internationaux » *(loc. cit.)*, p. 23 à 40, et « Nachbarrecht und Wassernutzung », *Völkerrecht und rechtliches Weltbild – Festschrift für Alfred Verdross*, Vienne, Springer, 1960, p. 55 et 56 ; Bourne, « International law and pollution of international rivers and lakes », *University of British Columbia Law Review*, Vancouver, vol. 6, 1971, p. 126, et du même auteur, « Procedure in the development of international drainage basins : the duty to consult and negotiate », *The Canadian Yearbook of International Law, 1972*, Vancouver, t. X, p. 212 ; J. J. A. Salmon, « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », rapports avec projets de résolution présentés à la session d'Athènes de l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, Bâle, vol. 58, t. I, p. 193 et suiv.) ; L. Oppenheim, *International Law : a Treatise*, 8e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 345 à 347 et 474 à 476 ; A.-Ch. Kiss, *L'abus de droit en droit international*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953 ; F. A. von der Heydte, « Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht », *Völkerrecht und rechtliches Weltbild... (op. cit.)*, p. 133 à 145, et du même auteur, « Le principe du bon voisinage en droit international », *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisbonne, vol. XV, 1962, p. 279 à 292 ; E. Suy, « Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale », *Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag*, Munich, Fink, 1971, p. 493 ; R. W. Ianni, « International and private actions in transboundary pollution », *The Canadian Yearbook of International Law, 1973*, Vancouver, t. XI, p. 258 ; Barberis, *Los recursos... (op. cit.)*, notamment p. 28 à 30 et 150 à 154, ainsi que les ouvrages et la pratique qui y sont cités ; J. Ballenegger, *La pollution en droit international : la responsabilité pour les dommages causés par la pollution transfrontière*, Genève, Droz, 1975, notamment p. 21 et 72. Voir aussi B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 130 ; Lederle, « Die Donauversinkung », *Annalen des Deutschen Reichs*, Munich, 1917, p. 693 ; M. Decleva, *L'utilizzazione delle acque nel diritto internazionale*, Université de Trieste, 1939, 1re année, sér. 2, fasc. 3-4, p. 85 et suiv. ; H. Jaeger, « Das Recht der wirtschaftlichen Nutzung mehrstaatlicher Gewässer », *Berichte des Wirtschafts- u. Verkehrsministeriums, Nordrhein-Westfalen*, Düsseldorf, no 16, 1952, p. 39 ; J. F. Hostie, « Problems of international law concerning irrigation of arid lands », *International Affairs*, Londres, vol. XXXI, 1955, p. 61 ; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 320 ; M. Wolfrom, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Paris, Pedone, 1964, p.143 ; Ch. Bédard, *Le régime juridique des Grands Lacs de l'Amérique du Nord et du Saint-Laurent*, Québec, Presse universitaire de Laval, 1966, p.129 et 130 ; G. Herczegh, « Some legal questions of the utilization of the waters of international rivers », *Questions of International Law*, Budapest, Section hongroise de l'ILA, 1968, p. 117 ; C. A. Colliard, « Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux », *Recueil des cours... 1968-III*, Leyde, Sijthoff, 1970, t. 125, p. 336 ; G. Reitzenstein, *Das Recht der Staaten an gemeinsamen Flüssen*, Borna-Leipzig, Noske, 1911, p. 31 à 58.

prétendre utiliser les eaux d'un fleuve international d'une manière susceptible de causer un préjudice matériel aux intérêts d'autres Etats, et qu'aucun Etat ne peut s'opposer à l'utilisation de ces eaux par d'autres Etats à moins qu'une telle utilisation ne porte atteinte à ses propres intérêts [...][210].

112. En 1949, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies déclarait déjà : « On reconnaît généralement la règle selon laquelle un Etat ne doit pas permettre l'utilisation de son territoire à des fins nuisibles aux intérêts d'autres Etats [...][211]. » Dans l'arbitrage de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, le tribunal a estimé que

[...] d'après les principes du droit international [...] aucun Etat n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage de manière que des fumées causent un préjudice au territoire d'un autre Etat [...] s'il s'agit de conséquences sérieuses et si le préjudice est établi par des preuves claires et convaincantes[212].

1. Le principe de base

113. L'expression la plus courante de ce principe, sur le plan général, est la formule latine *sic utere tuo ut alienum non laedas*[213]. Cette maxime a trouvé une application, sous une forme ou sous une autre, dans le droit purement interne, au niveau fédéral (interprovincial)[214] et au niveau international[215]. Aux niveaux interprovincial et national, plus précisément, cette maxime a surtout été suivie par les tribunaux de droit coutumier[216]. Au niveau international, de nombreux traités appliquent implicitement le principe contenu dans cette maxime. C'est le cas, par exemple, des arrangements conclus entre le Canada et les Etats-Unis, et notamment, mais pas exclusivement, des accords de 1972 et de 1978 relatifs à la qualité de l'eau des grands lacs et l'application de l'article IV (« Interdiction de polluer ») de leur traité sur les eaux limitrophes de

[210] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Sixième Commission,* 764e séance, par. 20. Vingt années plus tôt, le Conseiller juridique du Département d'Etat avait conclu : « Aucun [des accords qu'il avait analysés, concernant « l'utilisation des rivières et des lacs internationaux »] ne retient la théorie avancée il y a longtemps par l'Attorney général Harmon [...]. Au contraire, ces accords reconnaissent et protègent spécifiquement les droits des Etats d'aval. » (Whiteman, *op. cit.,* p. 950.)

[211] Nations Unies, *Examen d'ensemble du droit international* [numéro de vente : 1948.V.1 (1)], p. 38, par. 57.

[212] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III..., p. 1965. (Voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 207, doc. A/5409, par. 1054.) Cette affaire concernait en fait la pollution atmosphérique, mais le tribunal s'est appuyé sur des précédents analogues concernant l'eau. Dans son arrêt du 9 avril 1949 relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond), la CIJ a affirmé « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires au droit d'autres Etats » (*C.I.J. Recueil 1949,* p. 22).

[213] Dans les Règles d'Helsinki, ce principe a inspiré le chapitre 3 intitulé « Pollution ». Voir en particulier le commentaire relatif à l'article X, ILA, *Report of the Fifty-second Conference...,* p. 497 à 501, et les ouvrages qui y sont cités. Les Règles d'Helsinki ne contiennent aucun article général distinct sur la responsabilité en cas de préjudice appréciable. A l'alinéa 3 de son préambule, la résolution de Buenos Aires adoptée en 1957 par l'Association interaméricaine des avocats dispose que « les Etats ayant sous leur juridiction une partie d'un bassin hydrographique international sont tenus de s'abstenir d'apporter au régime existant des modifications de nature à porter atteinte à la jouissance des eaux de ce bassin par un ou plusieurs autres Etats ayant juridiction sur une partie de ce même bassin [...] » (Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference... [op. cit.],* p. 82 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 223, doc. A/5409, par. 1092).

[214] La pratique entre Etats a été partiellement analysée dans la section B du présent chapitre qui traite de la participation équitable. Pour plus de détails, voir M. Van Alstyne, « International law and interstate river disputes », *California Law Review,* Berkeley (Calif.) vol. XLVIII, 1960 p. 596 à 622 ; J. Friedrich, « The settlement of disputes between States concerning rights to the waters of interstate streams », *Iowa Law Review,* Iowa City, vol. 32, 1946-1947, p. 244 ; Berber, *Rivers in International Law (op. cit.),* p. 179 à 184 ; D. Schindler, « The administration of justice in the Swiss Federal Court in intercantonal disputes », *The American Journal of International Law,* vol. 15, 1921, p. 155. Sur l'applicabilité de ce précédent au niveau international, voir notamment « Convenzione con la Francia per l'utilizzazione delle acque del fiume Roja e suoi affluenti », annotée par D. Anzilotti, *Rivista di diritto internazionale,* Rome, série II, vol. IV, 1915 ; M. Huber, « Ein Betrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen, *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht,* Breslau, vol. 1, 1907, p. 34 et 35 ; W. B. Cowles, « International law as applied between subdivisions of federations », *Recueil des cours..., 1949-I,* Paris, Sirey, 1949, t. 74, p. 659 à 670 ; Centro de Economía, Legislación y Administración del Agua, Seminario de administración de cuencas interjurisdiccionales [Mendoza (Argentine), 7-12 juillet 1975], Mendoza, Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídricas, 1975.

[215] Il existe plusieurs variantes du *sic utere tuo...* ou formules similaires : *prohibetur ne quis faciat in suo quod nocere possit alieno* (il est interdit de faire chez soi ce qui peut nuire au bien d'autrui) ou alors *sic enim debere quem meliorem agrum suum facere ne vicini deteriorem faciat* (l'amélioration du bien de l'un ne doit pas nuire au bien de l'autre), qui serait une règle de droit romain (*Black's Law Dictionary,* 5e éd., St. Paul [Minn.], West Publishing Co., 1979, p.1091, 1237 et 1238). Selon E.C. Clark, *History of Roman Private law,* Cambridge University Press, 1914, partie 2, vol. 2, p. 587, la formule *sic utere tuo ut non laedas alienum* était la formule originale, c'est-à-dire un hexamètre médiéval ; il constate qu'il s'agissait de l'une des deux seules limitations imposées au droit de propriété privée, la seconde étant celle du domaine éminent.

[216] On trouvera une analyse et un exposé des applications et des critiques de la formule dans le cadre judiciaire dans, notamment :

Rylands and Horrocks c. *Fletcher* (1868) [Royaume-Uni, *The Law Reports, English and Irish Appeals,* 1868, vol. III, p. 330] ;

Thurston c. *Hancock et al.* (1815) [*Massachusetts Reports,* 1820, vol. 12, p. 224] ;

Fleming c. *Lockwood* (1908) [*Pacific Reporter,* 1908, vol. 92, p. 962], où la Cour suprême du Montana a statué : « La maxime *sic utere tuo...* est, dans un sens général, la règle selon laquelle chaque membre d'une société exerce la possession et la jouissance de ses biens, mais il ne s'agit pas d'une règle absolue qui n'admette aucune limitation. Appliquée à la lettre dans chaque cas, une telle règle irait largement à l'encontre de sa raison d'être car, bien souvent, elle empêcherait les individus d'user légitimement de leurs biens [...]. La doctrine qu'elle implique n'est pas incompatible avec la règle de droit selon laquelle l'homme peut utiliser son bien comme il l'entend, à toutes les fins auxquelles ce bien peut se prêter, sans devoir répondre des conséquences, s'il ne cause pas volontairement de préjudice, s'il ne crée pas de nuisances et s'il veille dûment à prévenir tout préjudice à l'égard de tiers [...] » ;

1909, malgré d'autres dispositions dudit Traité[217]. Le principe a été également réaffirmé dans le principe 21 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), selon lequel les Etats ont le « devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »[218]. De même, le rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, réuni sous les auspices du PNUE, contient un projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement, qui tient implicitement pour acquis que ce principe peut s'appliquer en l'espèce :

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale[219].

114. Le principe *sic utere tuo* se retrouve clairement aussi à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 :

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

115. En radiodiffusion, où différents types d'émissions peuvent causer des interférences sur le territoire d'autres Etats, ce principe est largement accepté, même dans les premiers accords internationaux tels que la Convention radiotélégraphique internationale de 1927[220], la Convention internationale des télécommunications de 1932[221] et la Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix de 1936[222].

116. On a soutenu que la maxime en question tirait son origine du droit romain[223] ; néanmoins, quelle que soit son origine, elle constitue maintenant une base doctrinale bien établie de l'obligation des Etats d'éviter tout dommage appréciable à d'autres Etats, peut-être même plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un dommage causé par l'intermédiaire d'un cours d'eau inter-

Davoren c. *Kansas City* (1925) [*South Western Reporter,* 1925, vol. 273, p. 401], où, dans son arrêt, la Cour suprême du Missouri précise : « [...] ou selon la formule parfois utilisée, de façon à ne pas causer de préjudice déraisonnable à autrui » ;

Town of Jackson c. *Mounger Motors* (1957) [*Southern Reporter,* 1958, vol. 98, p.698], où la Cour d'appel de la Louisiane a statué : « Ce principe constitue naturellement une modalité de la règle générale selon laquelle [...] le propriétaire d'un terrain peut en disposer ou l'utiliser comme il l'entend à condition que, ce faisant, il ne perturbe ni ne réduise la jouissance par son voisin de son propre bien [...] » ;

Chapman c. *Barnett* (1961) [*Indiana Appellate Court Reports,* 1962, vol. 131, p. 30] ;

Barger c. *Barringer* (1909) [*North Carolina Reports,* 1918, vol. 151, (réimpr.), p. 419] ;

Lasala et al. c. *Holbrook* (1833) [*Paige's Reports,* 1834, vol. 4, p. 171 à 173] ;

The Auburn and Cato Plank Road Co. c. *Douglas* (1853) [*New York Reports,* 1857, vol. V, p. 444] ;

Mahan c. *Brown* (1835) [*Wendell's Report,* 1836, vol. 13, p. 264].

Voir aussi W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England,* New York, Garland, 1978 (réimpr.), vol. I, p. 306, et, pour les règles générales invoquées et des extraits de nombreuses autres affaires, *American Jurisprudence,* 1re éd., vol. 38, sect. 15 (« Negligence ») ; *ibid.,* 2e éd., vol. 1, 1962, sect. 2 (« Adjoining landowners »), p. 692 et 693 ; *ibid.,* vol. 16A, 1979, sect. 367 (« Constitutional law ») ; H. T. Tiffany, *A Treatise on the Modern Law of Property and other Interests in Land,* C. Zollmann, éd., Chicago (Ill.), Callaghan, 1940, notamment sect. 508 et 509.

[217] Cohen, *loc. cit.*, p. 119 et suiv.

[218] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14). Voir L. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment », *Harvard International Law Journal,* Cambridge (Mass.), vol. 14, 1973, p. 423.

[219] Principe 3, par. 1 (UNEP/IG.12/2, annexé au document UNEP/GC.6/17). Bien que, dans la note explicative accompagnant les principes, le Groupe ait déclaré que cette formulation n'avait pas « l'intention d'exprimer une opinion quant à la question de savoir si ces principes – pour autant qu'ils ne reflètent pas les dispositions existantes du droit international général – doivent être incorporés à ce droit, ou dans quelle mesure et de quelle manière ils doivent l'être », les termes mêmes de cette citation sembleraient témoigner de l'existence d'un droit international.

[220] Art. 10, par. 2 (SDN, *Recueil des Traités,* vol. LXXXIV, p. 106).

[221] Art. 35, par. 1 (*ibid.*, vol. CLI, p. 28).

[222] Art. Ier (*ibid.*, vol. CLXXXVI, p. 308).

[223] D'après ce que nous savons des « Douze Tables », la Huitième contenait une loi portant le numéro VIII qui avait un certain rapport avec ce point : « Lorsque la pluie tombe sur le terrain de quelqu'un au point que les eaux montent et endommagent la propriété d'un tiers, le Préteur nommera trois arbitres chargés de trouver le moyen de contenir l'eau et de veiller à éviter tout dommage à autrui. » [*The Civil Law,* trad. anglaise de S.P. Scott, Cincinatti (Ohio), Central Trust Co., 1932, vol. 1, p. 72]. Le numéro LXXI des Nouvelles Constitutions de l'empereur Léon indique la distance à ménager entre les cultures d'un tiers et des constructions envisagées sur une terre agricole ou dans des vignobles (*ibid.*, vol. 17, p. 267 et 268). Voir également le livre XXXIX, titre III, du Digeste, concernant le droit d'obliger un voisin à veiller à l'évacuation des eaux et eaux de pluie (*ibid.*, vol. 9, p. 3 à 17) ; le livre III, titre XXXIV, du Code de Justinien, sur les servitudes, l'eau, etc. (*ibid.*, vol. 12, p. 323 à 326). Dans le Digeste, le livre VII, titre III, section 17 (Papirius Justus, sur les Constitutions, livre I), rapporte qu'un rescrit des empereurs Antonin et Verus précise que « l'eau extraite d'un cours d'eau domanial aux fins d'irrigation doit être répartie proportionnellement à la superficie des terrains à irriguer, à moins que quelqu'un ne puisse prouver qu'il a droit à davantage d'eau en vertu d'un privilège spécial », et que « la canalisation de l'eau n'est autorisée que dans la mesure où elle ne cause pas de préjudice à un tiers » (*ibid.*, vol. 3, p. 295). On sait bien que les anciens règlements et maximes étaient souvent contradictoires sur un même point : on trouve, par exemple aussi, *neminem laedit qui jure suo utitur* (celui qui fait valoir ses droits ne lèse personne) ; *nemo damnum facit nisi qui id fecit quod facere jus non habet* (personne ne cause de dommage s'il ne commet un abus). Dans une étude spécialisée et bien documentée des origines du droit de l'eau dans l'Antiquité, Scott conclut ainsi :

« Le droit romain [...] respectait les droits et coutumes des Anciens. Il entendait également répondre aux nécessités pratiques. Appelé à se prononcer sur une affaire d'eau, Ulpien déclarait (D.43.13.1.7) : « Il nous faut considérer l'utilité des choses

(Suite de la note page suivante.)

national. De nombreux auteurs ont dégagé ce principe de la pratique des Etats[224].

117. Un auteur estime qu'il est une condition importante à l'indépendance absolue des Etats, à savoir :

> [...] le principe, correspondant peut-être à l'interdiction de « l'abus de droit » en droit interne, selon lequel un Etat ne peut autoriser l'usage de son territoire à des fins préjudiciables aux intérêts d'autres Etats[225].

Le rapprochement avec l'« abus de droit » n'a rien d'inhabituel, tout au moins chez les commentateurs du droit coutumier des traités[226]. Par contre, le spécialiste du droit civil se référera plus vraisemblablement au principe de l'abus de droit[227]. Si le principe ainsi exprimé a suscité dans le passé de nombreuses controverses entre juristes et juges[228], sa réaffirmation répétée sous une forme ou une autre, dans le contexte international tout au moins, en fait à juste titre, comme dans le cas du *sic utere tuo*, un principe général reconnu de force obligatoire pour tous les membres de la communauté inter-

(Suite de la note 223)

et la sécurité du travailleur, à condition de ne pas léser les riverains. » Enfin, les juristes romains appliquaient l'axiome « Juger selon l'équité, en l'absence de toute règle de droit » aux problèmes concernant l'eau. Alors même que le droit ne le prévoyait pas, le juge estimait qu'il devait être possible d'assurer la protection de l'homme qui améliorait son état sans causer de tort à autrui (D.39.3.2.5). La création d'un système de droit des eaux sauvegardant les droits anciens, répondant aux questions pratiques et s'appuyant sur le principe de l'équité constituait un immense progrès. »

Voir aussi B. E. Dobkins, *The Spanish Element in Texas Water Law,* Austin, Texas University Press, 1959, p. 57 ; K. Neumeyer, « Ein Beitrag zum internationalen Wasserrecht », dans *Festschrift für Georg Cohn,* Zurich, Staatswissenschaftliche Fakultät, 1915, p. 143 ; C. G. Vernesco, *Des fleuves en droit international,* Paris, Rousseau, 1888, p. iv à xvi, 1 à 42, 83 à 99, 123 à 146 (première partie : « De la condition des fleuves en droit romain »), également p. 144 à 150, 155 à 165, 172 à 193 et 280 à 286.

[224] Voir notamment Smith, *op. cit.,* p. 71 ; Lederle, *Das Recht der internationalen Gewässer... (op. cit.),* p. 60 ; C. Eagleton, « The use of the waters of international rivers », *Canadian Bar Review,* Ottawa, vol. XXXIII, nº 8, 1955, p. 1023 ; R. W. Johnson, « Effect of existing uses on equitable apportionment of international rivers : an American view », *University of British Columbia Law Review,* Vancouver, vol. 1, 1959, p. 392 ; J. E. Manner, « La pollution des eaux en droit international » ; OMS, *Quelques aspects de la protection des eaux contre la pollution,* Cahiers de santé publique nº 13, Genève, 1963, p. 55 ; Van Alstyne, « The justiciability of international river disputes : a study in the case method », *Duke Law Journal,* Durham (N. C.), 1964, p. 316 ; Gönnenwein, *op. cit.,* p. 65 ; F. von der Heydte, *Völkerrecht,* Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. I, p. 241.

[225] J. G. Starke, *An Introduction to International Law,* 5e éd., Londres, Butterworth, 1963, p. 101, sous la rubrique « Rules of neighbourly intercourse between States ». Voir aussi Oppenheim, *op. cit.,* p. 345 et 346 et 474 à 476, et les ouvrages qui y sont cités ; A. E. Utton, « International water quality law », *Natural Resources Journal,* vol. 13, 1973, p. 286 à 294. Le Rapporteur spécial donnera d'autres exemples de la pratique des Etats et de la doctrine dans son analyse des détails de la question.

[226] Voir A. Lester, « River pollution in international law », *The American Journal of International Law,* vol. 57, 1963. Lester conclut ainsi : « On peut affirmer avec certitude, *de lege lata,* que la doctrine Harmon n'est pas un principe généralement reconnu de droit international et qu'il existe une responsabilité en cas d'action incompatible avec le principe général *sic utere tuo.* Les doctrines du bon voisinage, de l'abus de droit, des servitudes et du partage équitables mettent en évidence les éléments à prendre en considération dans l'élaboration du droit des cours d'eau, sans constituer en elles-mêmes des règles juridiques spécifiques » (*ibid.,* p. 847) ; pour les précédents et les ouvrages cités à l'appui de cette conclusion, *ibid.,* p. 831 à 847.

[227] Voir son application et son analyse, à propos des principes connexes (ou même imbriqués), dans les communications suivantes figurant dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, rapport de J. J. A. Salmon, « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international » (p. 193 et suiv., notamment p. 201 à 203) et les ouvrages qui y sont cités, ainsi que les observations en réponse au paragraphe 3 du questionnaire de J. J. A. Salmon (p. 294), de C.-A. Colliard (p. 296), R. Y. Jennings (p. 298 et 299), E. McWhinney (p. 303), C. Rousseau (p. 304), I. Seidl-Hohenveldern (p. 305 et 306), J. Sette Câmara (p. 308), H. Valladão (p. 310), J. H. W. Verzijl (p. 311), K. Zemanek (p. 313) et J. Zourek (p. 315), ainsi que E. McWhinney (p. 366) et J. Zourek (p. 378) ; voir aussi le quatrième alinéa du préambule de la résolution II, adoptée par l'Institut à sa session d'Athènes, conçu en ces termes :

> « *Rappelant* l'obligation de respecter la souveraineté de chaque Etat sur son territoire, ce qui entraîne l'obligation pour chaque Etat d'éviter toute utilisation de son propre territoire qui cause un dommage sur le territoire d'un autre Etat » (*ibid.,* t. II, p. 196)

et le débat étayant le principe énoncé dans cet alinéa (*ibid.,* p. 107 et 108).

[228] Il n'est pas nécessaire de reprendre ce vénérable débat quant à l'esprit ou à la lettre. On peut néanmoins trouver un exposé des positions de base dans, par exemple, H. Gutteridge, « Abuse of right », *The Cambridge Law Journal,* vol. V, 1933, p. 22 ; A. de Cupis, *Il danno, teoria generale della responsabilitá civile,* Milan, Giuffrè, 1955, p. 20 et 21, et les ouvrages qui y sont cités ; A. Spota, *Tratado de derecho civil,* Buenos Aires, Depalma, 1947, t. 1, vol. 1, p. 304 et 305, et t. 2, vol. 1, p. 3 à 13 ; M. Rotondi, « L'abuso di diritto », *Rivista di diritto civile,* Padoue, 1923, p. 113 et 114 ; E. Salas Acdeel, « Las relaciones de vecindad y el abuso del derecho », *Jurisprudencia Argentina,* Buenos Aires, vol. 71, p. 678 ; M. Markovitch, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1936 ; R. Mugaburu, *Esquemas sobre la sistemática del derecho,* Buenos Aires, 1952, p. 272 à 312, 393 à 399, et les ouvrages y mentionnés ; H. Capitant, « Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin », *Revue critique de législation et de jurisprudence,* Paris, t. XXIX, 1900, p. 156.

Voir *aemulatio* (abus ou mauvais usage des droits) dans A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law,* Philadelphie (Pa.), 1953, selon qui l'origine du terme ne remonte pas à l'époque romaine, mais bien au Moyen Age, lorsque le Code de Justinien subit l'influence de la morale chrétienne ; M. de Villiers, « Nuisances in Roman law », *The Law Quarterly Review,* Londres, vol. 13, 1897, p. 387 ; *A Provincial Manual of Later Roman Law – the Calabrian Procheiron on Servitudes and Bye-Laws incidental to the Tenure or Real Property,* trad. anglaise E. H. Freshfield, Cambridge, University Press, 1931. Le débat entre commentateurs spécialistes du code civil a porté essentiellement sur la logique de l'existence d'un droit qui ne peut pleinement s'exercer ; sur le plan de l'analyse, a-t-on fait valoir, l'énoncé initial de ce droit était inexact ou incomplet dans la mesure où les restrictions ou limitations devaient, à strictement parler, figurer dans toute définition qui en serait proposée. Voir à ce propos, M. Planiol, « Fondement de la responsabilité », *Revue critique de législation et de jurisprudence,* Paris, 1905, notamment p. 290, et *ibid.,* 1906, p. 80, et du même auteur, *Traité élémentaire de droit civil,* 9e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, vol. II, p. 287 à 292 ; G. Morin, « Quelques observations critiques sur le concept d'abus de droit », *Introduction à l'étude du droit comparé,* Paris, Sirey, 1938, t. II, troisième partie, p. 467. On trouve une étude des dispositions des codes civils relatives à l'abus de droit dans Berber, *Rivers in International Law (op. cit.),* p. 198 à 205.

nationale[229]. C'est pourquoi on s'attachera dans le présent rapport à affiner l'énoncé de ce principe dans le contexte du droit relatif à l'utilisation des systèmes de cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[230]. De plus, le principe est expressément repris dans les dispositions générales de la récente Convention sur le droit de la mer :

Article 300. — Bonne foi et abus de droit

Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit[231].

118. Un autre principe apparenté mérite au moins qu'il en soit question ici, celui du « voisinage ». Il semble que ce soit surtout sur le continent européen que la liberté complète d'action des Etats s'est trouvée limitée au nom de ce principe, et la position en ce qui le concerne « ressemble beaucoup à celle adoptée s'agissant du principe de l'abus de droit [...][232] ». Cette question est abondamment documentée[233]. Le principe de bon voisinage est affirmé avec autorité dans, par exemple, le Code civil allemand de 1884 :

[...] le droit pour chacun de disposer de son bien est limité par le droit similaire du voisin, qui n'est pas tenu d'accepter des installations ayant sur sa propriété, un effet préjudiciable disproportionné relativement à celui des relations sociales normales de la vie quotidienne[234].

Tandis que les principes apparentés du *sic utere tuo* et de l'abus de droit mettent l'accent sur la restriction de droit d'usage du propriétaire d'un bien, la doctrine du bon voisinage indique clairement que le voisin est tenu de tolérer des « gênes » mineures ou sans conséquence[235]. Ces gênes deviennent illicites lorsqu'elles auraient pu être évitées, pour peu que l'on y ait pris garde[236]. Pour certains, ce principe se limite « à prescrire que les Etats doivent s'abstenir, dans les zones proches d'une frontière internationale, d'actes aux conséquences préjudiciables pour un pays voisin »[237]. Bien que, par le passé, il ait peut-être suffi de limiter, comme souvent aujourd'hui, cette restriction aux zones frontalières, il n'en va pas de même du principe général qui s'applique à notre époque à la responsabilité en cas de dommage appréciable.

119. Ce principe général, dont l'expression manque certes de précision, se retrouve également dans d'autres systèmes juridiques et remonte apparemment très loin dans le temps. Le code d'Hammourabi, qui est le plus ancien code juridique connu, contient de nombreuses dispositions concernant l'irrigation. Il en ressort que chaque agriculteur établi le long d'un canal d'irrigation était tenu de ne pas utiliser l'eau d'une façon qui eût causé un dommage aux terres de son voisin[238]. Le principe du droit islamique selon lequel nul ne doit causer

---

229 Voir en particulier Kiss, *op. cit.* ; N. S. Politis, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », dans *Recueil des cours..., 1925-I,* Paris, Hachette, vol. 6, 1926, p. 5, et les ouvrages qui y sont cités ; Lauterpacht, *The Function of Law in the International community,* Oxford, Clarendon Press, 1933, chap. 14 ; M. Scerni, *L'abuso di diritto nei rapporti internazionali,* Rome, Anonima romana editoriale, 1930 ; Cheng, *op. cit.*, chap. 4 ; S.Trifu, *La notion de l'abus de droit dans le droit international,* Paris, Domat-Montchrestien, 1940 ; A. Hauriou, « Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », *Revue générale de droit international public,* Paris, 2e série, vol. VI, 1924, p.203 ; I. C. MacGibbon, « Customary international law and acquiescence », *The British Year Book of International Law, 1957,* vol. 33, p. 115 ; Schwarzenberger, « Uses and abuses of the abuse of rights in international law », The Grotius Society, *Transactions for the Year 1956,* Londres, 1957, vol. 42, p. 147 ; J. D. Roulet, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public,* Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1958 ; Sauser-Hall, *loc. cit.*, p. 5 et suiv., et les ouvrages qui y sont cités ; E. R. C. van Bogaert, *Het rechtsmisbruik in het volkenrecht,* Anvers, De Sikkel, 1948 ; H. J. Schlochauer, « Die Theorie des *abus de droit* im Völkerrecht », *Zeitschrift für Völkerrecht,* Breslau, vol. XVII, nº 3, 1933 ; W. Friedmann, « The uses of « general principles » in the development of international law », *The American Journal of International Law,* vol. 57, 1963, notamment p. 288 à 290 ; L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958, p. 395 et suiv. ; Bourne, « The right to utilize the waters of international rivers », *The Canadian Yearbook of International Law,* 1965, Vancouver, vol. III, 1965, p. 187 ; G. Dahm, *Völkerrecht,* Stuttgart, Kohlhammer, 1958, vol. I, p. 541 et 542.

230 Le présent rapport n'envisage que brièvement les conséquences de l'application de ce principe, qui relèvent davantage du problème de la responsabilité des Etats, sujet qui fait l'objet d'un examen approfondi et actif de la Commission.

231 *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. XVII, doc. A/CONF.60/122.

232 Berber, *Rivers in International Law (op. cit.)*, p. 211.

233 Voir notamment: von der Heydte, « Das Prinzip der guten Nachbarschaft... », *loc. cit.*, p. 133 à 145 ; H. Thalmann, *Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts,* Zurich, Juris-Verlag, 1951 ; Andrassy, « Les relations internationales de voisinage », *loc. cit.*, p. 77 et suiv. ; Capitant, « Des obligations de voisinage, et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin », *loc. cit.* ; R. von Jhering, « Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins », dans *Œuvres choisies,* trad. O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1893, vol. 2, p.101 ; H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge,* Bruxelles, Bruylant, 1938, vol. 4, p. 801 ; L. Barassi, *La proprietà nel nuovo Codice civile,* 2e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1943, p. 300 ; Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public,* Paris, Pedone, 1969.

234 *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,* Leipzig, Verlag von Weit, 1884, vol. 11, p.345, cité dans Berber, *Rivers in International Law (op. cit.)*, p.215. Le Code civil (art. 903) stipule néanmoins que « chacun peut user comme il l'entend de ses biens, à condition de ne pas entrer en conflit avec la loi ni avec les droits d'autrui » (cité dans Berber).

235 Il convient de rappeler que la première « *fin* » énoncée dans le Préambule de la Charte des Nations Unies consiste « à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage ».

236 *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,* Berlin, de Gruyter, 1939, vol. 159, p. 139, Il faut relever également « la responsabilité qui incombe aujourd'hui à tous les pays, grands ou petits, d'instaurer un climat de coopération et de sécurité dans le monde, ainsi que [le] rôle que l'existence et le développement de rapports bilatéraux de bon voisinage et de compréhension entre les Etats peuvent jouer dans l'accomplissement de ce but » [résolution 2129 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965].

237 Barberis, *Los recursos... (op. cit.)*, p. 149. Voir cependant G. Handl, « Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution », *American Journal of International Law,* vol. 69, 1975, notamment p. 56.

238 *The Babylonian Laws,* G.R. Driver et J.C. Miles, éd., 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1956, vol. 1, p. 153.

à la propriété d'autrui un dommage qu'il n'accepterait pas pour sa part se retrouve en droit hébreu dans la formule suivante : « Tout propriétaire terrien est tenu, dans l'exploitation de sa terre, de ne pas causer de dommage à son voisin et de ne pas le priver de ses droits coutumiers par des nuisances, etc.[239]. »

120. Certes, il faut maintenir l'équilibre entre les différents intérêts, comme on l'a fait valoir dans l'affaire du Maroc espagnol :

> Il est acquis que tout droit a pour but d'assurer la coexistence d'intérêts dignes de protection légale. Cela est sans doute vrai aussi en ce qui concerne le droit international [...][240].

De fait, le tribunal a estimé que plusieurs principes « n'étaient guère discutables » ; le premier était le suivant :

> La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. Tous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale [...][241].

121. Dans une de ses décisions bien connues, le Staatsgerichtshof (Tribunal constitutionnel) allemand est même allé plus loin ; il a appliqué cette règle entre Etats fédérés, mais à propos des droits sur les eaux du Danube. Statuant que le Land de Bade devait s'abstenir de porter préjudice à son voisin par le barrage d'Immendingen, le Tribunal s'est appuyé sur les « principes généralement reconnus du droit de l'eau [...] [, soit qu'] aucune consommation inutile d'eau, préjudiciable à d'autres parties intéressées, ne peut justifier un barrage », et que, si un Etat « n'est pas obligé d'intervenir, dans l'intérêt d'un autre Etat, pour corriger les accidents naturels d'un cours d'eau international », l'attitude de Bade équivalait à « négliger tout travail d'entretien justifié » le long de cette partie du cours d'eau. De plus, « une seule modification considérable du débit naturel des cours d'eau internationaux peut justifier une plainte en droit international » ; néanmoins, « les principes juridiques élaborés pour l'utilisation commune des cours internationaux de surface doivent [...] s'appliquer aux eaux souterraines », c'est pourquoi le Wurtemberg devait « s'abstenir de toute intervention dans la répartition naturelle des eaux qui porterait gravement atteinte aux intérêts de Bade »[242].

122. L'Acte additionnel au Traité de Bayonne de 1866, qui a constitué la base du compromis d'arbitrage dans l'affaire du *Lac Lanoux* entre la France et l'Espagne, contient une disposition (art. 9) concernant les conditions applicables aux usages existants. Le tribunal a déclaré à cet égard :

> La reconnaissance de la légalité de ces usages est subordonnée aux conditions suivantes :
>
> [...]
>
> *b*) La légalité de chaque jouissance n'est reconnue que dans la limite où l'eau employée est nécessaire à la satisfaction des besoins réels.
>
> *c*) La reconnaissance de la légalité d'une jouissance cesse en cas d'abus, même d'abus autres que l'utilisation dans une mesure excédant la satisfaction des besoins réels[243].

Parmi d'autres traités plus récents, l'Accord de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger prévoit que les parties utiliseront le fleuve, ses affluents et sous-affluents en respectant leur obligation de ne pas entreprendre d'activité préjudiciable aux autres signataires du traité[244]. La Convention de 1971 entre l'Equateur et le Pérou, concernant deux bassins, le Puyango-Tumbes et le Catamayo-Chira, reconnaît à chaque Etat le droit d'utiliser pour ses besoins les eaux situées sur son territoire « sous réserve de ne causer aucun dommage ni préjudice à l'autre partie »[245]. La Convention de 1972, relative au statut du fleuve Sénégal prévoyait, à l'article 4, que chaque partie devait consulter les autres parties et s'assurer de leur accord avant de réaliser un projet susceptible de modifier les caractéristiques du régime du fleuve, etc., d'une « manière sensible » ; l'organisme commun visé à l'article 11 avait compétence pour évaluer s'il s'agissait d'une modification « sensible »[246].

123. La Convention et le statut de 1964 relatifs au bassin du Tchad prescrivent que tous les projets à l'étude soient communiqués à la Commission du bassin du lac Tchad ; les Etats membres doivent consulter la Commission sur toutes mesures susceptibles d'avoir une « influence sensible » sur les pertes d'eau, l'hydrogramme annuel, les conditions d'utilisation par les autres Etats riverains, la qualité de l'eau et les caractéristiques biologiques de la flore et de la faune[247]. Se prévalant du Traité de Brasilia de 1969 relatif au bassin du rio de la Plata, les ministres des affaires étrangères des cinq Etats du système ont adopté en 1971 l'Acte

---

[239] G. Horowitz, *The Spirit of Jewish Law : a Brief Account of Biblical and Rabbinical Jurisprudence,* New York, Central Book Co., 1953, p. 328. Voir aussi M. Fathi, *La doctrine musulmane de l'abus des droits,* Université de Lyon, Séminaire oriental d'études juridiques et sociales, 1913 : FAO, *Le droit des eaux dans les pays musulmans,* document 20/1, *Irrigation et drainage,* par D. Caponera, Rome, 1973, vol. I, et les ouvrages qui y sont cités.

[240] Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, *Espagne* c. *Royaume-Uni* (1925) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. II..., p. 640].

[241] *Ibid.*, p. 641.

[242] *Wurtemberg et Prusse* c. *Bade* (affaire du *Donauversinkung*) [1927] (*Entscheidungen des Reichsgerichts [op. cit.],* vol. 116, p. 1, 22, 30 et 31 à 42, cité dans Hackworth, *op. cit.,* vol. 1, p. 597 à 599).

[243] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII..., p. 302.

> « On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, on que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols. L'Espagne aurait alors pu prétendre qu'il était porté atteinte, contrairement à l'Acte additionnel, à ses droits. [...] Il n'a pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. [...]. » (*Ibid.*, p. 303.)

[244] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 587, p. 9.

[245] Equateur, *Registro Oficial,* Quito, 2e année, no 385, 4 janvier 1972, p. 1.

[246] Le texte de la Convention est reproduit dans « Coopération et intégration économique entre pays en développement. – Recueil des principaux instruments juridiques » (TD/B/609/Add.1, vol. IV, p. 11).

[247] Voir ci-dessus note 139.

d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux, qui dispose que, dans les cours d'eau internationaux successifs, chaque Etat peut utiliser les eaux conformément à ses besoins, « à condition qu'il ne cause de préjudice notable à aucun autre Etat du bassin »[248].

124. Le statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay, adopté par l'Uruguay et l'Argentine, prévoit que les parties « s'obligent à adopter les mesures nécessaires afin que l'aménagement des terres et des forêts ainsi que l'utilisation des eaux souterraines et des affluents du fleuve n'entraînent aucune altération sensible du régime du fleuve ou de la qualité de ses eaux »[249]. Les parties doivent également présenter tous les six mois à la Commission administrative créée en vertu du chapitre XIII du statut « un rapport détaillé sur toutes les améliorations qu'elles entreprendraient ou autoriseraient dans les zones du fleuve relevant de leurs juridictions respectives, afin que la Commission vérifie si ces mesures prises dans leur ensemble ne causent pas de préjudice sensible »[250].

125. Dans la Déclaration tripartite de 1960, l'Argentine, le Brésil et l'Uruguay sont convenus notamment, en ce qui concerne les ouvrages sur le Salto Grande, que le Brésil avait droit à une indemnisation au titre des dommages que pourrait entraîner l'inondation d'une partie de son territoire par les eaux du lac de barrage ; de plus, le Brésil avait le droit de faire connaître sa position si les deux parties devaient décider de modifier les plans approuvés, en vue par exemple de rehausser le barrage ; le Brésil devait quant à lui consulter les deux autres Etats avant d'entreprendre, sur la partie brésilienne du fleuve Uruguay, des travaux susceptibles de porter préjudice à ces Etats[251]. Par le Traité de 1944 entre le Mexique et les Etats-Unis, chaque partie déclare avoir l'intention d'utiliser ses installations en tenant compte du fonctionnement normal de son système hyraulique, de manière à ne pas léser l'autre partie[252]. Quant à l'Accord de 1977 relatif au bassin de la Kagera, il précise que tout projet sera considéré comme de caractère international, et soumis à l'approbation de l'Organisation du bassin lorsqu'il pourra notamment produire des « effets substantiels », bénéfiques ou nuisibles, dans un autre Etat signataire[253]. Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, conclu entre l'Inde et le Pakistan, dispose que :

> Si l'une des parties envisage d'exécuter des travaux de génie civil qui influeraient sur l'écoulement des eaux des rivières et qui, à son avis, pourraient avoir des répercussions pour l'autre partie, elle avisera cette dernière de ses plans et lui communiquera au sujet desdits travaux tous renseignements disponibles de nature à lui permettre d'évaluer la nature, l'ampleur et les conséquences de ces travaux [...][254].

126. En 1911 déjà, à sa session de Madrid, l'Institut de droit international avait conclu, dans sa « Réglementation internationale des cours d'eau internationaux » que :

> Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux Etats, aucun de ces Etats ne peut, sans l'assentiment de l'autre et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables à la rive de l'autre Etat. D'autre part, aucun des deux Etats ne peut, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre Etat ou par les particuliers, sociétés, etc., de l'autre[255].

Il était stipulé aussi, au paragraphe 3 de la règle II concernant un cours d'eau traversant successivement

---

[248] Résolution n° 25, par. 2. Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 356, doc. A/CN.4/274, par. 326.

[249] Art. 35 (chap. IX : « Conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales ») [*Actos internacionales Uruguay-Argentina 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 600] ; art. 36 : « Les parties prendront en coordination, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures appropriées pour éviter toute altération de l'équilibre écologique et lutter contre les fléaux et autres facteurs nocifs dans le fleuve et dans ses zones tributaires. »

[250] Art. 28 (*ibid.*, p. 599).

[251] Hayton, « The Plata Basin », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 379.

[252] Art. 17 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 390). Voir aussi Meyers, *loc. cit.*, p. 567 et 568.

[253] Art. 2, par. 2, de l'Accord portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera conclu le 24 aout 1977 entre le Burundi, la République-Unie de Tanzanie et le Rwanda.

[254] Art. VII, par. 2 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p.147). La dernière phrase du paragraphe 2 de l'article VII prévoit que si des travaux, tout en influant sur l'écoulement des eaux, ne risquent pas, de l'avis de la partie qui envisage de les entreprendre, d'avoir des répercussions pour l'autre partie, la première devra toutefois communiquer à la seconde, sur sa demande, tous renseignements disponibles touchant la nature, l'ampleur et les conséquences des travaux. Voir également Baxter, *loc. cit.*, p. 471. Parmi les nombreux autres exemples, il faut citer : l'Accord de coopération de 1968 en vue de l'utilisation des eaux des rivières communes au territoire des deux pays (Bulgarie et Turquie) dont l'article 2 prévoit que les deux parties sont convenues de ne pas se « causer l'une à l'autre de dommages importants par suite de la construction et de l'utilisation d'ouvrages situés sur les rivières qui traversent les deux territoires » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 807, p. 125) ; l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontière (*ibid.*, vol. 825, p. 273), où notamment le chapitre 3 (Travaux de construction d'ouvrages hydrauliques) contient les disposition suivantes:

> « S'il appert que la construction aurait pour effet de dégrader sensiblement les conditions de vie de la population ou d'altérer d'une manière permanente les conditions naturelles, au risque de réduire sensiblement les agréments dont jouit la population voisine ou de causer un tort considérable à la conservation de la nature, ou s'il appert que d'importants intérêts publics seraient lésés d'une autre manière, la construction ne sera autorisée que si elle revêt une importance particulière pour l'économie ou la localité, ou de quelque autre point de vue public. » (Art. 3, deuxième alinéa.)
>
> « Si les travaux de construction d'ouvrages hydrauliques [...] risquent d'être préjudiciables à la pêche, la personne qui procède à ces travaux prend, ou prend à sa charge, les mesures qui paraissent nécessaires pour protéger le stock de poisson ou garantir une pêche de valeur égale. » (Art. 7.)
>
> « Les personnes qui procèdent à des travaux de construction sont tenues [...] de prendre, ou de prendre à leur charge, les mesures nécessaires pour prévenir toute perturbation grave du flottage du bois [...]. » (Art. 8, deuxième alinéa.)
>
> « On veillera [...] à ne provoquer, hormis un trouble occasionnel et passager des eaux, aucune pollution causant un préjudice majeur. » (Art. 9.)

[255] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, vol. 24, p. 365 et 366 (règle I). [Le texte de la réglementation est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p.214, doc. A/5409, par. 1072.]

les territoires de deux ou plusieurs Etats : « Il ne peut être prélevé par les établissements [...] une quantité d'eau telle que la constitution, autrement dit le caractère utilisable ou le caractère essentiel, du cours d'eau à son arrivée sur le territoire d'aval s'en trouve gravement modifiée [...][256].

127. A leur septième Conférence internationale, tenue à Montevideo en 1933, les Etats américains ont approuvé une déclaration dans laquelle ils précisaient notamment :

[...] aucun Etat ne peut, sans le consentement de l'autre Etat riverain, apporter aux cours d'eau de caractère international, en vue d'exploiter leurs eaux à des fins industrielles ou agricoles, aucune modification qui soit de nature à porter préjudice à la rive placée sous la juridiction de l'autre Etat intéressé[257].

128. En 1961, l'Institut de droit international était en mesure d'adopter une déclaration de plus vaste portée sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), connue par la suite sous le nom de « résolution de Salzbourg »[258]. Etant précisé à l'article 2 que tout Etat a le droit d'utiliser les eaux « sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivaient », et postulé, à l'article 3, que les eaux devaient être utilisées « sur la base de l'équité », la disposition la plus importante, l'article 4, prévoyait que :

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

Récemment, l'Institut a adopté, à sa session d'Athènes (1979), une résolution sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, aux termes de laquelle :

[...] les Etats ont le devoir de faire en sorte que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas, au-delà de leurs frontières, de pollution aux eaux des fleuves et des lacs internationaux[259].

L'Association de droit international a adopté, à sa conférence de Belgrade (1980), deux articles sur les « rapports entre l'eau, d'autres ressources naturelles et l'environnement », dont l'article 1er prescrit que :

Conformément à l'article IV des Règles d'Helsinki, les Etats feront en sorte que :

a) La mise en valeur et l'utilisation des ressources en eau relevant de leur juridiction ne causent pas de dommage substantiel à l'environnement des autres Etats ou zones au-delà des limites de leur juridiction nationale ;

b) La gestion de leurs ressources naturelles (autres que l'eau) et des autres éléments de l'environnement situés sur leur territoire ne causera pas de dommage substantiel à l'état naturel des eaux des autres Etats[260].

A la même Conférence, l'Association a adopté neuf articles sur la « Régulation du débit des cours d'eau internationaux », qu'elle a définie comme « des mesures constantes en vue d'aménager, modérer, augmenter ou modifier d'autres façons le débit d'un cours d'eau international, à quelque fin que ce soit ; ces mesures peuvent comporter le stockage, la libération et le détournement des eaux au moyen de barrages, lacs-réservoirs, digues et canaux [...] ». Les dispositions en la matière sont les suivantes :

Article 6

Aucun Etat d'un bassin ne peut entreprendre de travaux de régulation de nature à causer un préjudice substantiel aux autres Etats du même bassin à moins que lesdits Etats ne soient assurés de profiter des utilisations bénéfiques comme ils en ont le droit au titre du principe de l'utilisation équitable.

Article 7

1. Tout Etat d'un bassin est tenu de donner l'avis, de fournir les renseignements, et de suivre la procédure, qui sont spécifiés à l'article XXIX des Règles d'Helsinki.

2. Le cas échéant, l'Etat du bassin invitera les autres Etats concernés du même bassin à participer à la régulation projetée.

Article 8

En cas d'objection à la régulation projetée, les Etats concernés feront tout ce qui est en leur pouvoir pour parvenir à un accord. S'ils n'y parviennent pas dans un délai raisonnable, ils rechercheront une solution conformément au chapitre 6 des Règles d'Helsinki[261].

129. Auparavant, en 1972, l'Association, sur la recommandation également de son comité sur le droit international relatif aux ressources en eau, avait approuvé une série d'articles spéciaux sur la pollution marine d'origine continentale, qui concernaient notamment « le déversement ou l'introduction de substances [...] indirectement par l'intermédiaire des rivières ou autres cours d'eau, naturels ou artificiels [...][262] ». L'article de fond à retenir ici est le suivant :

Compte tenu de tous les facteurs pertinents mentionnés à l'article III, tout Etat

a) Empêchera toute nouvelle forme de pollution continentale de l'eau de mer ou toute augmentation du degré existant de pollution continentale de l'eau de mer, qui causerait un préjudice substantiel au territoire d'un autre Etat, à l'un quelconque des droits qu'il tient du droit international, ou à l'environnement marin ; et

---

[256] Règle II.3. La réglementation allait même jusqu'à préciser que « toute altération nuisible de l'eau, tout déversement de matières nuisibles [...] est interdit » (règle II.2).

[257] Par. 2, deuxième alinéa [Union panaméricaine, *Septième Conférence internationale... (op. cit.)*, p. 114 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 229, doc. A/5409, annexe I.A]. Le paragraphe 3 dispose que « [...] Lorsqu'il s'agira d'un dommage réparable, les travaux ne pourront être effectués qu'après entente au sujet de l'indemnisation, de la réparation des dégâts ou du dédommagement [...]. »

[258] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*. Le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.

[259] Art. II (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 198).

[260] Pour le texte des articles, avec commentaire, voir ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference...*, rapport du Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau, deuxième partie (rapporteurs : G. Cano, J. Barberis et L. A. Teclaff).

[261] Pour le texte de ces articles, avec introduction et commentaire (président : E. Manner), *ibid.*, p. 367 à 369.

[262] Art. I (ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference...*, p. xvii).

b) Prendra toutes mesures raisonnables pour réduire la pollution continentale existante de l'eau de mer, de façon qu'elle ne cause aucun des préjudices substantiels visés à l'alinéa *a*[263].

En ce qui nous concerne, deux autres articles de ce texte de l'ILA méritent citation :

Article IV

Lorsqu'il est prétendu que la conduite d'un Etat n'est pas conforme à ses obligations au titre des présents articles, ledit Etat engagera dans les meilleurs délais des négociations avec le plaignant en vue de trouver une solution équitable compte tenu des circonstances.

Article V

En cas d'infraction aux règles de l'article II, l'Etat responsable devra y mettre un terme et dédommager l'Etat lésé du préjudice qu'il a subi[264].

2. LA NOTION D'« APPRÉCIABLE »

130. Bien qu'un petit nombre d'auteurs et même de traités aient érigé ce principe en règle absolue[265] interdisant apparemment à tout Etat d'un système toute activité entraînant un dommage quelconque pour un autre Etat du système, la majorité l'assortit prudemment d'une réserve. Le dommage doit avoir quelque importance pour nuire en droit aux intérêts de l'Etat lésé. Par ailleurs, les applications de ce principe concernaient le plus souvent la pollution. Il existe manifestement plusieurs variantes pour exprimer les réserves, encore qu'il soit difficile de déterminer si elles désignent le même, ou pratiquement le même, degré de dommage. « Substantiel », « important », « sensible » (en français et en espagnol) et « appréciable » (en particulier en français) sont les adjectifs le plus fréquemment employés pour assortir le terme « dommage » d'une réserve.

131. Ces variantes de vocabulaire tiennent peut-être le plus souvent aux choix des traducteurs. Ainsi, un spécialiste éminent de la question, de langue maternelle espagnole, par ailleurs linguiste accompli, semble accorder plus ou moins la même signification d'une part à *perjuicio sensible*, expression qu'il utilise et qu'il assimile à « préjudice d'une certaine importance », et d'autre part aux expressions anglaises *serious magnitude*, *serious detriment* et *substantial*, aux expressions allemandes *erheblich beeinträchtigen* (préjudice important, considérable, portant à conséquence), *wesentlich benachteiligen* (causer un préjudice substantiel ou réel) et *wichtige Interessen ... beeinträchtigen* (porter atteinte à des intérêts importants, puissants, sérieux), et aux expressions françaises « nuire gravement », « sensiblement modifier », « entraves sensibles », « changement sensible » et « influence sensible »[266].

132. On peut citer, à titre d'exemple de la pratique des traités, l'Accord du 26 février 1975 entre l'Argentine et l'Uruguay[267], l'Acte de Santiago signé le 26 juin 1971 par le Chili et l'Argentine[268] et l'Acte d'Asunción du 3 juin 1971 (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay)[269] ; on y trouve l'expression *perjuicio sensible* (en français « préjudice notable ») ; pour leur part, le Brésil et l'Uruguay ont utilisé d'un commun accord en 1933 l'expression *modificación sensible y durable* (en français « modification sensible et durable »)[270]. Le traité de 1879 entre Bade et la Suisse emploie l'expression *erhebliche Einwirkung* (« influence considérable »)[271] ; on trouve dans le Traité de 1891 entre la Grande-Bretagne et l'Italie l'expression « ouvrage qui pourrait sensiblement modifier [...][272] » ; le Traité de 1905 entre la Norvège et la Suède parle d'« entraves sensibles »[273] ; et, en 1931, la Roumanie et la Yougoslavie ont utilisé l'expression « changement sensible du régime des eaux »[274]. Le terme « substantiel » apparaît dans le Traité de 1934 entre la Belgique et le Royaume Uni[275] alors que l'Accord plus récent, de 1960, entre les Pays-Bas et l'Allemagne parle de *Maßnahmen [...] die den Nachbarstaat wesentlich benachteiligen* (en français « mesure susceptible de causer un préjudice notable à l'Etat voisin »)[276]. L'Accord tripartite de 1966

---

[263] Art. II (*ibid.*, p. xvii et xviii). L'article III (facteurs pertinents, d'après une liste de « normes internationales » à établir « dès que possible »), [*ibid.*, p. xviii] signale les divergences et ressemblances par rapport aux facteurs d'utilisation équitable énoncés à l'article V des Règles d'Helsinki.

[264] *Ibid.* Pour l'analyse de ce point par la Conférence et la partie du rapport du Comité qui en traite, *ibid.*, p. 26 à 37 et 97 à 106 respectivement. Pour les articles sur la lutte contre les inondations, adoptés à la même conférence, ainsi que le débat et le rapport les concernant, *ibid.*, p. xvi et xvii, 22 à 26 et 43 à 97.

[265] Voir par exemple le paragraphe 2 de la Déclaration argentino-uruguayenne de 1971 sur les ressources en eau : « Les Etats s'abstiendront de polluer les fleuves internationaux et leurs affluents de quelque façon que ce soit et assureront la conservation des ressources écologiques dans les régions relevant de leur juridiction respective » (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 358, doc. A/CN.4/274, par. 328). Dans leur Accord frontalier de 1956, la Tchécoslovaquie et l'URSS sont convenues (art. 14, par. 1) qu'elles « veilleront à ce que les eaux frontière restent propres et ne subissent aucune pollution ou souillure artificielle. Les Parties prendront également les mesures nécessaires pour éviter que les rives de la rivière frontière Uz ne soient endommagées. » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 266, p. 313.)

[266] Barberis, *Los recursos... (op. cit.)*, p. 29.

[267] Art. 7 et 11 (*Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 594 à 596).

[268] Art. 4 (texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 357, doc. A/CN.4/274, par. 327.

[269] Résolution no 25, par. 2 (*ibid.*, p. 356, par. 326).

[270] Art. XX (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXI, p. 86).

[271] Art. 5 (G.F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 2e série, Gottingue, Dieterich, 1884, t. IX, p. 595).

[272] Art. 3 (*ibid.*, t. XVIII, p. 738).

[273] Art. 2 (*ibid.*, t. XXXIV, p. 711).

[274] Art. 3 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, p. 34).

[275] Art. 1er (*ibid.*, vol. CXC, p. 105).

[276] Art. 58, par. 1 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 508, p. 191). Voir aussi, par exemple : le Traité sur le rio de la Plata et ses frontières maritimes, de 1973 (Argentine-Uruguay), art. 21 et 71 [« sensible » traduit par « *substantial* » (important ou substantiel) dans *International Legal Materials*, vol. XIII, 1974, p. 255 et 263] ; le Protocole de Rome de 1891 entre le Royaume-Uni et l'Italie (« sensiblement modifier ») [*British and Foreign State Papers, 1890-1891*, Londres, 1897, vol. LXXXIII, p. 21]. Par ailleurs, l'engagement de ne pas réaliser des travaux de nature à « léser » (*to entail any prejudice*) les intérêts de l'Egypte figure à

(Suite de la note page suivante.)

entre l'Autriche, la République fédérale d'Allemagne et la Suisse utilise l'expression *wichtige Interessen anderer Anliegerstaaten beeinträchtigen* (en français « léser des intérêts importants d'autres Etats riverains »)[277].

133. Parmi les conventions modernes relatives à des systèmes, la Convention de 1972 relative au statut du fleuve Sénégal a utilisé l'expression « projet susceptible de modifier d'une manière sensible »[278], et le Statut de 1964, relatif au bassin du lac Tchad, l'expression « mesures susceptibles d'exercer une influence sensible »[279].

134. Ainsi, depuis le siècle dernier et jusqu'à aujourd'hui encore, les Etats ont eu tendance à appliquer, dans leurs traités, la maxime *sic utere tuo*, mais en ont toujours limité la portée par l'une ou l'autre des qualifications citées plus haut[280].

135. Dans les Règles d'Helsinki, le terme « important » *(substantial)* apparaît dans le contexte de la pollution :

Article X

1. Conformément au principe d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat :

a) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation de degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un *dommage important,* au territoire d'un autre Etat du bassin ; et

b) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer aucun *dommage important* au territoire d'un autre Etat du bassin[281].

Le commentaire à l'article X donne l'explication suivante de l'expression « dommage important » *(substantial injury)* :

La pollution, au sens où on l'entend dans le présent chapitre, peut être le résultat d'une utilisation raisonnable et à tous autres égards licite des eaux d'un bassin international. Par exemple, le processus normal d'irrigation pour la récupération de terres arides ou semi-arides provoque souvent une augmentation de la salinité des eaux en aval. D'excellents et utiles procédés de l'industrie moderne peuvent donner lieu au déversement de déchets délétères qui polluent l'eau. Les rivières constituent souvent le moyen le plus efficace d'évacuer les eaux d'égouts, ce qui entraîne une pollution des eaux. Ainsi, comme la pollution peut être un effet secondaire d'une utilisation, à tous autres égards bénéfique, des eaux d'un bassin de drainage international, la règle de droit international énoncée dans le présent article n'interdit pas la pollution en soi [...].

Toutefois, lorsque l'effet de la pollution est tel qu'il n'est pas compatible avec une utilisation équitable du bassin de drainage et cause un « dommage important » sur le territoire d'un autre Etat, les activités responsables de la pollution sont assorties d'un devoir, énoncé dans le présent article, pour l'Etat responsable de la pollution.

Les dommages ne sont pas tous importants. De façon générale, un dommage est considéré comme « important » s'il entrave considérablement, ou empêche l'utilisation raisonnable de l'eau. Par contre, pour être « important » sur le territoire d'un Etat, un dommage n'est pas nécessairement lié à l'utilisation des eaux par ledit Etat. Par exemple, la pollution de l'eau peut causer un « dommage important » sur le territoire d'un autre Etat parce qu'elle transmet des organismes pathogènes[282].

136. Le préambule du projet de convention européenne de 1969 du Conseil de l'Europe relative à la protection des eaux douces contre la pollution reconnaît expressément que « selon un principe général de droit international, aucun pays n'a le droit d'exploiter ses ressources naturelles d'une manière telle qu'il risque d'en résulter un dommage substantiel dans un pays voisin »[283]. Auparavant, en 1965, l'Assemblée consultative avait approuvé une liste de « Principes généraux applicables à la lutte contre la pollution des eaux douces » ; elle y déclarait dans le préambule que la lutte contre la pollution des eaux « relève fondamentalement des pouvoirs publics et exige une collaboration internationale systématique »[284]. Cette liste agréée de principes résultait d'un rapport adressé par un groupe de travail intercomité à l'Assemblée consultative. Un cha-

(Suite de la note 276.)

la fois dans les échanges de notes de 1929 et de 1952-1953 entre le Royaume-Uni et l'Egypte (SDN, *Recueil des Traités,* vol. XCIII, p. 47, et Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 207, p. 279). Voir le débat, avec exemples, sur le terme « quantitatif » adéquat et sur le problème de la précision dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », p. 218 et suiv., et *passim.*

277 Art. 3, par. 1 (Nations unies, *Recueil des Traités,* vol. 620, p. 201).

278 Art. 4 (TD/B/609/Add.1, vol. iv, p. 12).

279 Art. 5 (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun,* 4e année, no 18, 15 septembre 1964, p. 1003. La Convention de Stockholm de 1974 sur la protection de l'environnement (Danemark, Finlande, Norvège, Suède) traite à l'article II de l'« admissibilité d'activités préjudiciables à l'environnement qui entraînent ou peuvent entraîner des *nuisances considérables** pour un Etat contractant [...] » (*International Legal Materials,* vol. XIII, 1974, p. 595.)

280 Voir Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », dans *Recueil des cours..., 1978-I,* Aalphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1979, vol. 159, p.194 et 195.

281 ILA, *Report of the Fifty-second Conference...,* p. 496 et 497. Le paragraphe 2 de l'article X dispose que :

« La règle énoncée au paragraphe 1 du présent article s'applique à la pollution des eaux qui a son origine :

« *a*) Dans le territoire de l'Etat ; ou

« *b*) En dehors du territoire dudit Etat, si elle est causée par les activités de cet Etat. »

282 *Ibid.,* p. 500.

283 Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 555 (1969) [doc. 2561, p. 3]. Le texte du projet de convention est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 380, doc. A/CN.4/274, par. 374. L'article 2 de ce projet sanctionne le principe du dommage qualifié au paragraphe 1 de « substantiel ». Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe n'a pas retenu ce projet pour diverses raisons, notamment parce qu'il a considéré qu'il allait au-delà des Règles d'Helsinki en ce qui concerne la responsabilité des Etats. Jugeant indispensable d'arriver à une action concertée en matière de pollution des eaux, il a « demandé » d'élaborer un nouveau projet qui réponde aux objectifs définis par l'Assemblée consultative dans sa recommandation 555. Le nouveau projet (1974) [doc. 3417] insistait davantage sur une étroite et positive coopération ; les références du premier projet au droit international général ont été supprimées, mais les dispositions relatives aux arrangements institutionnels, à l'information et aux notifications ont été renforcées (*ibid.,* p. 383 à 387, par. 377).

284 Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 436 (1965) [doc. 1965], par. 1, al. *c.* La question de la responsabilité en cas de « dommages importants » est traitée à l'alinéa *c* du paragraphe 11, sous la rubrique « Aspects internationaux ». Le texte de la recommandation est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 377 à 379, doc. A/CN.4/274, par. 372.

pitre de ce rapport traitait des bases juridiques de la lutte contre la pollution sur le plan international. Les paragraphes les plus pertinents de ce chapitre, rédigés il y a seize ans, n'ont rien perdu de leur actualité.

La plupart des spécialistes qui se sont penchés sur le problème de la responsabilité d'un Etat pour des dommages causés en dehors de son territoire arrivent à la conclusion que le droit international ne permet à aucun Etat d'utiliser ses eaux de telle sorte qu'il en résulte des dommages substantiels pour un pays voisin. Parmi les théories et principes les plus souvent évoqués pour arriver à cette conclusion, on trouve la maxime de droit romain *sic utere tuo ut non alienum laedas* [ce principe a été largement reconnu dans un domaine analogue, celui de la radiodiffusion] [...]; la théorie de l'abus de droit et le principe de « bon voisinage ». Récemment, deux autres théories ont été avancées : le « principe de cohérence », selon lequel un bassin de drainage constitue une unité indivisible tant du point de vue physique que juridique, et le principe de coexistence pacifique.

[...]

[...] depuis 1860 [...] une quarantaine de conventions ont été conclues en Europe, dont l'objectif direct ou indirect était la protection des eaux internationales contre la pollution.

[...]

[...] il serait hasardeux d'affirmer qu'il existe en droit international des règles concrètes et précises quant aux droits et obligations entre Etats au sujet de la pollution des eaux internationales. On peut tout au plus constater l'existence du principe qu'un Etat ne peut permettre l'utilisation des eaux internationales qui coulent sur son territoire qu'eu égard aux intérêts légitimes des Etats voisins[285].

Ce travail préparatoire intensif a permis d'élaborer l'importante Charte européenne de l'eau, approuvée par l'Assemblée et le Comité des ministres en 1967 et proclamée à Strasbourg le 6 mai 1968[286]. La question de la responsabilité des Etats n'est pas développée en tant que telle dans la Charte, mais le caractère « international » de ce « bien » « indispensable », c'est-à-dire l'eau, est clairement affirmé en ces termes au troisième paragraphe de l'article III : « Tout abaissement *important* de la quantité ou de la qualité d'une eau courante ou stagnante risque d'être *nocif* pour l'homme et les autres êtres vivants. » La gestion des ressources en eau « devrait s'inscrire dans le cadre du bassin naturel plutôt que dans celui des frontières administratives et politiques [...]. Toutes les utilisations des eaux de surface et des eaux profondes sont interdépendantes, et il est souhaitable que leur gestion le soit également » (art. XI). « L'eau n'a pas de frontière ; c'est une ressource commune qui nécessite une coopération internationale » (art. XII).

137. Certains commentateurs estimeront peut-être que les termes *serious* (grave), « sensible », *substantial* (substantiel, important), etc., ont quasiment le même sens, mais le Rapporteur spécial en est venu à conclure, pour sa part, que *appreciable* (appréciable) est le terme correct à préférer. La Commission a déjà plus ou moins approuvé ce choix, tout au moins pour le terme anglais. Parmi les articles présentés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1980, le paragraphe 2 de l'article 3 autorise les « accords de système », même s'il ne s'agit que d'une partie d'un système de cours d'eau international « sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible *[appreciable extent]* à l'utilisation des eaux [...] par un ou plusieurs autres Etats de ce système »[287]. Et le paragraphe 2 de l'article 4 prévoit en outre qu'un Etat d'un système a le droit de participer à la négociation d'un accord de système (dans la mesure où son utilisation est affectée) si son « utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible *[appreciable extent]* » par un éventuel accord de système ne s'appliquant pas à l'ensemble du système[288].

138. Le terme *appreciable* (appréciable) désigne un effet quantitativement plus grand que le terme *perceptible* (notable, sensible), que l'on peut interpréter comme signifiant simplement perceptible. Le terme *appreciable* qualifie par contre un effet moindre que l'effet « grave » *(serious)*, ou « substantiel », « important » *(substantial)*. Il est toujours difficile, avec ce genre de termes du langage courant, de qualifier exactement l'importance d'un préjudice, comme c'est le cas ici avec le terme *appreciable*. La Commission relève, au paragraphe 10 de son commentaire sur l'article 4, approuvé à titre provisoire et repris au chapitre V de son rapport à l'Assemblée générale pour 1980, que :

Faute d'une formule mathématique permettant de fixer la mesure dans laquelle l'utilisation des eaux d'un système doit être modifiée pour justifier la participation à des négociations, le critère que l'on propose est de dire que l'effet ressenti par l'Etat du système doit être « sensible » *(appreciable)*. Un tel effet peut être mesuré par des constatations objectives (à condition qu'elles puissent être faites). Il doit y avoir une véritable atteinte à l'utilisation[289].

139. Il vaut la peine de relever de nouveau que le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats » emploie l'expression « effets sensibles » *(significant)* qui se réfère à des « effets appréciables *(appreciable)* sur une ressource naturelle partagée et exclut des effets *de minimis* » selon la seule définition accompagnant le projet de principes[290].

---

[285] Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, rapport sur la lutte contre la pollution des eaux douces en Europe (doc. 1965), p. 98, 100 et 101. (Le texte des paragraphes cités figure dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 376 et 377, doc. A/CN.4/274, par. 370.)

[286] Pour le texte de la Charte européenne de l'eau, *ibid.*, p. 379 et 380, par. 373.

[287] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 109, par. 98 (voir aussi par. 8 du présent rapport).

[288] *Ibid.*, p. 115.

[289] *Ibid.*, p. 116. Le commentaire s'appuie notamment sur l'arbitrage du *Lac Lanoux*, sur le Statut annexé à la Convention de 1964 relative à la mise en valeur du bassin du Tchad, sur la Convention de 1929 entre la Norvège et la Suède au sujet de certaines questions relatives au régime juridique des eaux, sur la Convention de 1933 pour la fixation du statut juridique de la frontière entre le Brésil et l'Uruguay, et enfin sur les Règles d'Helsinki.

[290] UNEP/IG.12/2, annexé au document UNEP/GC.6.17.

140. En tout état de cause, quantifier l'effet que peut qualifier ce terme ne constitue pas une tâche nouvelle en droit. Il est souvent impossible, et pas seulement en droit coutumier, d'éviter d'employer des termes descriptifs de cette nature pour établir une certaine norme. Le problème s'est présenté il y a déjà longtemps avec des expressions telles que *reasonable care* (précautions raisonnables), *probable cause* (cause probable), *reasonable time* (moment/délai raisonnable), *reasonable use* (utilisation raisonnable), *rebus sic stantibus, substantial capacity* (capacité/moyens substantiels), *substantial compliance* [ou *performance*] (conformité ou exécution substantielle), *minimum standard of justice* (un minimum de justice), « force majeure », *excessive force* (coercition exagérée), et l'expression *de minimis* elle-même[291].

141. Comme ce nouvel article sur la responsabilité d'un dommage se rapporte à l'effet quantitatif déjà visé aux articles 3 et 4, que la Commission a adoptés à sa trente-deuxième session, en 1980, il est indispensable d'utiliser en anglais le même terme, *appreciable* (en français, « appréciable »). En utilisant ce terme, la Commission souhaite montrer aussi clairement que possible que, pour constituer une atteinte à un intérêt protégé par le droit international, l'effet, ou le dommage, doit au moins avoir des conséquences d'une certaine importance, par exemple pour la santé publique, l'industrie, l'agriculture ou l'environnement de l'Etat lésé, sans être nécessairement ni vastes ni graves[292].

3. COMMENT MIEUX DÉFINIR ET CONFIRMER LA RÈGLE

142. Le Rapporteur a la conviction que le moment est venu de poser le principe du *sic utere,* avec les réserves qui s'imposent, en règle claire concernant les systèmes de cours d'eau internationaux. Le cas classique, comme on l'a relevé plus haut, est celui de l'arbitrage entre le Canada et les Etats-Unis concernant l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[293]. De plus, à l'occasion de l'arbitrage sur l'affaire du *Lac Lanoux* entre la France et l'Espagne, sur laquelle il s'est prononcé en 1957, le Tribunal a déclaré que, si les eaux rejetées dans le lac par la France après utilisation avaient une composition chimique, une température ou une autre caractéristique dommageable, la réclamation de l'Espagne aurait été fondée[294].

143. Mais, sans parler de pollution, toute incompatibilité directe entre utilisations différentes peut également faire subir un dommage à un Etat d'un système. L'Institut de droit international, dans l'article 2 de sa résolution de 1961 relative à l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), a admis cette possibilité en subordonnant le droit de tout Etat à utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire aux « limitations imposées par le droit international » et en spécifiant que ce droit « a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique[295] ». On trouve dans le préambule de cette résolution l'affirmation que « l'obligation de ne pas porter un préjudice illégitime à autrui est un des principes fondamentaux régissant les rapports de voisinage en général »[296].

144. Comme le révèle même une étude superficielle de la question des risques naturels et des risques imputables à l'activité de l'homme, il peut se produire, et il se produit parfois, des « incidents » très divers qui peuvent engager la responsabilité d'un Etat d'un système, soit du fait de sa négligence, soit parce qu'il n'a pas normalement veillé à la bonne gestion des portions du cours d'eau international qui relèvent de sa compétence, ainsi que des ouvrages et installations hydrauliques situés sur ces portions[297].

145. Il arrive, ne fût-ce que rarement, que des barrages cèdent ; il arrive aussi que le déversement de subs-

---

[291] Voir les réponses de M. McDougal au questionnaire de J. J. A. Salmon, dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, p. 300 et 301.

[292] Il existe, entre autres, une définition juridique du terme *appreciable* : « Qui peut être évalué, pesé, apprécié ou constaté mentalement. Qui peut être perçu ou constaté par les sens. Notable, mais sans être synonyme de substantiel... » (Voir *Black's Law Dictionary, op. cit.*)

Infliger un dommage appréciable d'un certain type particulier peut, si l'on considère l'ensemble des circonstances, être tolérable dans le cadre de la participation équitable d'un Etat d'un système. Voir la section B du présent chapitre.

[293] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III..., p. 1964.

[294] *Ibid.,* vol. XII..., p. 303.

[295] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961,* p. 371. (Le texte de la résolution figure dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 216, doc. A/5409, par. 1076.)

[296] En outre, l'article 4 mentionne la jouissance par les Etats des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3 (c'est-à-dire sur la base de l'équité) et prescrit l'octroi d'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

[297] Dans certaines circonstances, des précautions positives peuvent incomber à un Etat d'un système, concernant entre autres la réaction à un danger qui se crée sur son territoire ; cette obligation consiste, semble-t-il, à faire tenir en temps utile des avertissements appropriés aux Etats qui risquent de subir les conséquences d'un incident éventuel. Bien que, dans l'article proposé ici, l'obligation juridique soit formulée sous la forme négative habituelle, c'est-à-dire qu'il *n'est pas* permis de causer un dommage appréciable, il se pourrait que des conditions de notre époque, sans parler de conditions de l'avenir, appellent l'imposition d'une obligation plus positive, qui serait de prendre des mesures, c'est-à-dire d'agir en bons voisins au sens positif (voir, à ce propos, par. 121 ci-dessus, les observations concernant l'affaire *Wurtemberg et Prusse* c. *Bade* [1927]). La République fédérale d'Allemagne et les Pays-Bas, dans leur Traité de frontière de 1960, ne se sont pas bornés à convenir de prendre ou d'appuyer « toutes les mesures nécessaires pour créer et pour maintenir [...] des conditions propres à sauvegarder leurs intérêts mutuels », ainsi que de ne prendre ni « tolérer aucune mesure susceptible de causer un préjudice notable à l'Etat voisin » (art. 58, par. 1) ; ils y précisent cinq types de mesures « positives » pour empêcher tout dommage (art. 58, par. 2), et conviennent finalement qu'ils « s'efforceront d'apporter à l'utilisation et à l'exploitation des eaux frontières sur leurs territoires respectifs toutes améliorations propres à servir leurs intérêts mutuels, et de contribuer financièrement, lorsqu'une telle contribution sera équitable, aux mesures intéressant les eaux frontières qui seront prises sur le territoire de l'Etat voisin » (art. 58, par. 3) [Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 508, p. 191 à 193]. Dans le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde et le Pakistan, il est dit que : « Chaque Partie s'efforcera de maintenir [...] les chenaux des rivières en bon état de façon à éviter, dans la mesure du possible, toute obstruction qui risquerait de causer un préjudice à l'autre Partie » (art. IV, par. 6) [*ibid.,* vol. 419, p. 139].

tances chimiques hautement toxiques constitue plus qu'un simple « problème de pollution à étudier » ; les dommages peuvent atteindre des proportions catastrophiques et entraîner, entre autres effets irréversibles, la perte de milliers de vies humaines. Le remplissage d'un lac de barrage peut assécher des marécages qui revêtent une valeur inappréciable pour l'écologie d'une région particulière et priver les installations d'irrigation, les industries et les villes d'aval de leur approvisionnement indispensable, ou détruire un périmètre de pêche de haute valeur pour toutes les parties. Le détournement d'un cours d'eau ou la retenue d'une bonne partie de son débit peut priver des réservoirs d'eau souterraine importants de leur recharge naturelle ; la régularisation ou l'endiguement du débit d'un cours d'eau peut priver les deltas et les estuaires d'eaux de crue ou d'alluvion qui soutenaient jusque-là l'agriculture, la navigation ou la pêche côtière. Il n'est pas besoin d'aller plus loin pour comprendre que les dommages peuvent avoir bien d'autres causes que la pollution.

146. On affirme souvent que le riverain d'amont est mal placé dans ce domaine de la responsabilité des Etats, car il est présumé que la plus grande partie, sinon la totalité, des dommages proviennent d'amont. Il s'ensuit normalement que les crues et les contaminations originaires d'un Etat en amont d'un système peuvent produire leurs effets les plus dommageables dans les Etats d'aval. Comme le mouvement des eaux est régi par la pesanteur (lorsqu'elles ne sont pas pompées en altitude), ce postulat paraît logique, mais il n'est vrai qu'en partie. On a jusqu'ici prêté insuffisamment attention à cet égard — c'est-à-dire s'agissant de la responsabilité des Etats — aux ouvrages et aux conditions d'*aval* qui peuvent avoir des incidences dommageables pour les Etats en amont du système. On peut citer un certain nombre d'exemples bien connus concernant des cours d'eau internationaux. Ainsi, la pollution des portions d'aval d'un cours d'eau a souvent suffi à décourager ou à empêcher totalement la migration anadrome et catadrome des poissons, compromettant ainsi la pêche commerciale et la pêche de plaisance en amont.

147. Les ouvrages d'endiguement, barrages ou écluses d'aval peuvent évidemment empêcher ou limiter, non seulement la navigation, mais également la migration du poisson et le flottage du bois. Incidemment, les biefs, lorsqu'il en existe, retardent dans une certaine mesure la circulation le long des cours d'eau et ne permettent pas l'accès des navires dont la largeur et le tirant d'eau dépassent un certain gabarit[298]. Dans les régions froides, les lacs de barrage et les biefs ne sont pas toujours libres de glaces, comme l'était auparavant le cours d'eau non aménagé. Toutes ces conditions peuvent rendre le transport par eau plus coûteux et plus long, ce qui revêt une importance critique pour les Etats d'amont. Au surplus, les échelles de type normal n'ont pas toujours été bien adoptées par les poissons.

148. Les barrages d'aval créent des lacs artificiels qui peuvent modifier l'écologie de la zone environnante, parfois sur le territoire d'un Etat en amont du système. Ces lacs artificiels peuvent inonder les terres riveraines d'amont en permanence dès leur remplissage initial ou lorsque les exploitants du barrage accumulent le maximum d'eau possible en vue de la production ultérieure d'électricité ou de l'approvisionnement en eau des collectivités ; il arrive aussi que la limite d'envasement se déplace vers l'amont lorsque le régime du cours d'eau en aval se trouve modifié. Dans les régions plates en particulier, la présence d'un vaste lac nouveau peut provoquer un relèvement de la nappe phréatique qui entraîne des problèmes de drainage, par exemple dans les terres agricoles, les mines et les sous-sols des habitations particulières et des usines. Si ce phénomène d'inondation prend des proportions importantes, il arrive qu'il faille déplacer les parcours routiers et ferroviaires, les lignes de communications, voire même des agglomérations tout entières.

149. Parfois, un Etat d'aval surexploite un lieu de pêche du cours d'eau ou du lac, réduisant les prises sur le territoire des Etats d'amont, et ce phénomène ne se limite pas aux espèces migratrices. Quand les fortes crues saisonnières ne sont pas libérées vers l'aval (par l'ouverture des vannes des barrages, ou du fait de leurs dimensions insuffisantes), le territoire des riverains d'amont est parfois inondé.

150. L'insuffisance des auxiliaires de la navigation, et notamment des systèmes d'alerte pour signaler le déplacement des bancs de sable ou des chenaux aux riverains d'amont, ou encore le mauvais entretien des chenaux, peut provoquer des accidents et retarder la navigation entre l'amont et l'aval ; lorsqu'un riverain d'aval limite sans préavis les droits de pilotage sur son territoire à ses propres ressortissants, le coût du transport par eau augmente pour les riverains d'amont et prive leurs pilotes d'une partie de leurs moyens d'existence. La réduction du débit d'un affluent important d'aval (résultant par exemple du détournement de ses eaux pour l'irrigation) peut entraîner l'envasement des chenaux du lit principal et du delta, diminuant ou bloquant ainsi la navigation et les flottages au détriment des riverains d'amont. Lorsqu'un des riverains d'aval n'entretient pas la profondeur des chenaux (par des dragages ou la création de biefs), le gabarit des navires qui peuvent utiliser les cours d'eau internationaux en direction d'amont et d'aval se trouve limité. La prise des eaux par les glaces, les embouteillages de grumes ou les autres obstacles en aval empêchent le flottage des bois et la navigation en provenance des riverains d'amont. L'imposition de redevances ou de règlements exagérés ou discriminatoires par un riverain d'aval peut retarder et augmenter le coût de la navigation et du flottage des

[298] Il est évident que les ponts, routiers ou autres, de faible hauteur en travers des cours d'eau peuvent imposer des contraintes comparables aux transports par eau ; les tunnels sous-fluviaux sont parfois si peu immergés qu'ils limitent ou mettent en danger la navigation pendant les périodes d'étiage. Par contre, l'endiguement des cours d'eau peut notablement améliorer, sinon favoriser, la navigation en amont (comme c'est le cas dans le haut Mississipi et le cours supérieur de l'Uruguay), mais la présente partie du rapport concerne les dommages et non les bienfaits possibles de ces ouvrages, dont il faudrait tenir compte pour déterminer la participation équitable des Etats d'un système (voir la section B du présent chapitre).

bois en provenance et en direction du territoire des riverains d'amont ; l'embouteillage évitable des chenaux navigables et des ports sur le territoire du riverain d'aval entraîne des retards pour la navigation. La fermeture d'un cours d'eau par le riverain d'aval (aux fins, par exemple, d'« exercice naval » ou pour des raisons de sécurité publique) interdit en fait aux riverains d'amont d'utiliser le fleuve pour ses transports.

151. Ainsi, l'utilisation ou la combinaison d'utilisations hautement bénéfiques en aval — production d'électricité, déroutement des eaux vers une usine, installation de barrages d'irrigation ou à usage industriel, régularisation (y compris la lutte contre les inondations), lutte contre les intrusions d'eau salée, et utilisations de plaisance, par exemple — peuvent causer des dommages appréciables à un ou plusieurs Etats en amont du système.

152. De plus, lorsqu'un riverain d'aval refuse par exemple de verser un dédommagement, d'apporter sa contribution ou de partager sa production d'énergie (dans des proportions normales ou appropriées en fonction des circonstances), on peut considérer qu'il prive un riverain d'amont de sa participation équitable. La création, ou la non-élimination de foyer de propagation des vecteurs de maladies, notamment dans les ouvrages d'irrigation, les déversoirs des barrages et les zones marécageuses, peut entraîner la propagation des insectes ou d'autres vecteurs et, partant, de la maladie elle-même en direction du territoire voisin, même en amont[299]

153. S'agissant de la détermination du dommage « appréciable », il importe tout autant d'établir un juste équilibre dans cette détermination et d'écarter l'imputation ou d'affirmer ou justifier une constatation de dommage appréciable[300]. On s'est efforcé par tous les moyens de tenir compte de la volonté évidente d'interdire à tout Etat d'un système la possibilité de faire valoir un « droit de veto » contre un Etat qui projette de modifier le régime du système, tout en permettant à chaque Etat qui pourrait être lésé de connaître les faits et en lui donnant la juste possibilité d'évaluer la situation et de proposer ou d'envisager des modalités de nature à résoudre le problème, voire même de laisser contester ses conclusions. Le Tribunal appelé à arbitrer en 1957 l'affaire du *Lac Lanoux* a déclaré, en ce qui concerne la nécessité d'un accord avec l'Espagne, préalable à la réalisation par la France d'un ouvrage hydraulique sur son territoire :

> [...] Sans doute, la pratique internationale révèle-t-elle quelques cas particuliers dans lesquels cette hypothèse se vérifie [...] Mais ces cas sont exceptionnels, et la jurisprudence internationale n'en reconnaît pas volontiers l'existence, surtout lorsqu'ils portent atteinte à la souveraineté territoriale d'un Etat, ce qui serait le cas dans la présente affaire.
>
> En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul [...] C'est admettre un « droit d'assentiment », un « droit de veto », qui paralyse, à la discrétion d'un Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.
>
> C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences [...] mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, des délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématique de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi[301].

154. Les procédures et sauvegardes proposées ici ne sont pas jugées impératives, sauf en ce qui concerne l'obligation de s'y conformer en toute bonne foi. Le Rapporteur spécial estime que si les pays proposants ne tolèrent pas dans la pratique que leurs entreprises se trouvent paralysées, les Etats susceptibles de se trouver lésés dans la pratique ne consentent pas à une liberté d'action complète d'un autre Etat, tout au moins en ce qui concerne les activités ayant une influence sur les ressources en eau partagées, lorsque, objectivement, l'utilisation projetée provoquera ou pourrait provoquer des modifications sensiblement dommageables et peut-être irréversibles. L'obligation d'informer, de consulter, puis de trouver une solution qui pallie le dommage appréciable attendu, revêt aujorud'hui une importance capitale s'agissant des ressources en eau partagées. Toute action qui ne tient pas compte des intérêts souverains des autres Etats du système peut souvent constituer un comportement coupable et contraire au droit international existant.

155. Enfin, l'Etat d'un système qui prétend se trouver éventuellement lésé n'a pas le « droit » de faire valoir ses intérêts légitimes et ceux de la communauté interna-

---

299 On peut citer d'autres exemples, tels que celui de la propagation du narcisse d'eau ou d'autres parasites végétaux ; les ouvrages de canalisation vers l'aval ou de stabilisation des lits, qui modifient le régime normal d'un cours d'eau, y compris l'envasement du lit en amont ; la création en aval d'îles artificielles, qui peuvent modifier le régime du fleuve en amont et provoquer une érosion des rives ; la recharge des aquifères (moyennant des programmes de protection contre les inondations ou d'injection d'eau par exemple) qui empêche l'écoulement en surface dans les Etats d'amont.

300 Il est évidemment possible de justifier dans certains cas certains dommages sans compensation. Voir Bourne, « The right to utilize the waters of international rivers », *loc. cit.*, p. 230 et 259.

301 *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 210, doc. A/5409, par. 1065. Pour le texte intégral de la sentence, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII..., p. 285. Voir aussi les observations suivantes figurant dans le rapport du Comité de l'environnement de l'OCDE intitulé « Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière » :

> « L'information et la consultation doivent respecter la *souveraineté* et les intérêts légitimes des pays entre lesquels elles interviennent [...] En conséquence, elles seraient totalement détournées de leur objet si elles aboutissaient à faire dépendre du seul consentement préalable du ou des pays exposés la décision d'entreprendre une activité ou mesure susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière [...] » (OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981, p. 13).

Pour l'absence de veto, voir OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977, p. 48, note 2.

tionale au point d'interdire toute liberté d'action à l'Etat qui projette une utilisation. Les représentants à la Sixième Commission ont d'ailleurs évoqué le souci que leur cause ce problème. Le Rapporteur spécial a essayé de proposer une solution équilibrée et applicable, qui respecte les deux types d'intérêts et de préoccupations.

4. ARTICLE PROPOSÉ

156. Le Rappporteur spécial propose à l'attention de son successeur et de la Commission le projet d'article ci-après, sur la responsabilité :

Article 8. — Responsabilité d'un dommage appréciable

1. Le droit, pour un Etat d'un système de cours d'eau international, d'utiliser les ressources en eau du système est limité par l'obligation qui lui est faite de ne pas causer de dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat du système, si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable au système de cours d'eau international en question.

2. Chaque Etat d'un système a l'obligation de ne pas se livrer, et d'empêcher toutes les personnes relevant de sa juridiction ou sous son contrôle de se livrer, à une activité qui pourrait causer un dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat du système, si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée en vertu du paragraphe 1 du présent article.

3. Avant d'entreprendre, agréer, ou autoriser l'exécution d'un ouvrage ou d'un programme qui pourrait causer un dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat du même système, déterminés sur la base de données scientifiques objectives, tout Etat du système (Etat proposant) devra adresser à l'autre Etat du système qui pourrait subir les conséquences de son action un avis accompagné d'informations et de données techniques. Ces informations et données techniques devront suffire pour permettre à l'autre Etat du système de déterminer avec exactitude et évaluer le risque de dommage qui s'attache à l'ouvrage ou programme projeté.

4. L'Etat proposant défini au paragraphe 3 du présent article laissera à l'autre Etat du système, sauf s'ils en sont convenus autrement, un délai d'au moins six mois pour étudier et évaluer le risque de dommage qui s'attache à l'ouvrage ou au programme et pour faire tenir ses conclusions à l'Etat proposant. L'Etat proposant coopérera avec l'autre Etat du système au cas où des données ou informations additionnelles seraient jugées nécessaires pour arriver à une évaluation convenable. Durant ce délai d'évaluation, ou tout délai dont les parties seraient convenues, l'ouvrage ou programme ne pourra pas être entrepris sans le consentement de l'autre Etat du système.

5. Si l'autre Etat du système, visé aux paragraphes 3 et 4 du présent article, conclut que l'ouvrage ou le programme projeté causera effectivement ou vraisemblablement un dommage appréciable à ses intérêts, s'il juge que ce dommage ne peut être autorisé au titre de la participation équitable de l'Etat proposant, et s'il en informe ce dernier en temps voulu, l'Etat proposant et l'autre Etat du système auront l'obligation, dans les meilleurs délais suivant la communication des conclusions à l'Etat proposant, de procéder à des consultations en vue de vérifier ou d'ajuster les conclusions de l'autre Etat du système, et d'arrêter par voie de négociation les modifications à l'ouvrage ou au programme projeté qui élimineront toute cause subsistante de dommage appréciable qui ne peut être autorisé au titre de la participation équitable de l'Etat proposant, étant entendu qu'un dédommagement acceptable par l'autre Etat du système pourra être substitué à la modification de l'ouvrage ou du programme.

6. Si l'autre Etat du système, visé au paragraphe 4 du présent article, ne fait pas connaître à l'Etat proposant, dans le délai prévu audit paragraphe 4, sa conclusion selon laquelle un ouvrage ou programme lui causerait effectivement ou vraisemblablement un dommage appréciable, l'Etat proposant pourra passer à l'exécution de l'ouvrage ou du programme, dans la forme et selon les spécifications qu'il aura fait connaître à l'autre Etat du système, sans porter la responsabilité d'un dommage ultérieurement subi par l'autre Etat du système du fait de l'ouvrage ou du programme, à condition que l'Etat proposant se soit conformé pleinement aux dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article.

7. Si l'autre Etat du système, visé aux paragraphes 3, 4 et 5 du présent article, fait connaître sa conclusion selon laquelle l'ouvrage ou le programme projeté causera effectivement ou vraisemblablement un dommage appréciable à ses intérêts, et si l'Etat proposant déclare et prouve de façon formelle à l'autre Etat du système que l'ouvrage ou le programme en question revêt un caractère d'extrême urgence, l'Etat proposant pourra passer sans plus tarder à l'exécution de l'ouvrage ou du programme, à condition qu'il se conforme pleinement aux dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article et qu'il apporte la preuve, moyennant garantie ou autrement, de sa volonté et de sa capacité financière de dédommager pleinement l'autre Etat du système de tout dommage appréciable qui résulterait de son action. Dans ce cas, l'Etat proposant sera tenu de prendre en charge tout dommage appréciable causé à l'autre Etat du système du fait de l'ouvrage ou du programme. Aucune disposition du présent paragraphe ne dégage l'Etat proposant de son obligation de procéder à des consultations et à des négociations conformément au paragraphe 5 du présent article.

8. Les divergences d'opinion inconciliables entre l'Etat proposant et l'autre Etat du système, concernant le degré d'adéquation du respect des dispositions du présent article, l'évaluation du risque de dommage qui s'attache à l'ouvrage ou au programme projeté, les modifications de l'ouvrage ou du programme en question, ou la participation équitable de l'un ou l'autre des deux Etats du système, seront résolues soit conformément à la procédure la plus rapide de règlement pacifique à laquelle il pourra être fait recours et qui aura force obligatoire pour les deux parties, soit conformé-

ment aux dispositions des présents articles en matière de règlement des différends.

9. Si un Etat proposant manque à se conformer aux dispositions du présent article, il portera la responsabilité matérielle du dommage causé aux intérêts des autres Etats du système du fait de l'ouvrage ou du programme en question.

157. Le paragraphe 1 de l'article proposé affirme la règle fondamentale de droit international général, tout en faisant entrer en ligne de compte la possibilité d'un dommage autorisé, même s'il est appréciable quantitativement ou qualitativement, à condition qu'il s'inscrive dans le contexte d'une participation équitable (voir la section B du présent chapitre). L'obligation de respecter la règle fondamentale se retrouve au paragraphe 2 dans l'obligation de s'abstenir de causer un dommage appréciable et d'empêcher des tiers (personnes physiques et personnes morales) de le faire ; on retrouve aussi au paragraphe 2 l'exception relative au contexte de participation équitable.

158. Le paragraphe 3 énonce les procédures minimales indispensables pour une coexistence tolérable entre Etats d'un système de cours d'eau international lorsqu'il est envisagé, pour le système, d'importants ouvrages ou programmes de mise en valeur. L'obligation de s'abstenir de causer un dommage appréciable, si elle était scrupuleusement respectée, pourrait entraîner le ralentissement, sinon la paralysie, des travaux et activités de nature à exercer une influence sur les ressources en eau. Les doutes, divergences de critères ou de convictions, et impasses, ne peuvent être résolus si les Etats d'un même système ne sont pas en communication les uns avec les autres, notamment sur le plan technique des données et informations relatives aux ouvrages et aux programmes ou du moins à ceux qui peuvent avoir des conséquences transnationales importantes. Ainsi, l'obligation d'aviser et de fournir les informations et données nécessaires et pertinentes ne doit pas manquer d'être inscrite dans l'article de la Commission concernant la responsabilité en cas de dommage appréciable[302]. Il est certain que les Etats d'un même système doivent être encouragés, le cas échéant, à renforcer cette obligation supplétive en l'assortissant, dans des accords de système, de procédures plus détaillées et d'une description plus spécifique des données et informations à échanger. L'article proposé a pour but d'assurer le minimum de coopération indispensable aux fins de l'utilisation bénéfique des ressources en eau partagées. L'objectif recherché est d'éviter des différends coûteux et sans nécessité en encourageant, par l'imposition d'obligations minimales, la coopération indispensable entre les Etats en cause.

159. Tout Etat d'un système qui risque d'être lésé doit, après avoir été avisé, disposer d'un délai raisonnable pour étudier les travaux ou actions que projette d'entreprendre un autre Etat du même système[303]. Durant ce délai fixe qui doit permettre l'évaluation, l'Etat proposant ne peut réaliser son projet, ce qui est une partie du principe de « bon voisinage »[304]. Par contre, l'Etat du système qui reçoit un avis ainsi que les informations et données nécessaires et pertinentes ne doit pas dépasser, pour répondre, un délai raisonnable car il pourrait, sinon, retarder ou empêcher le développement de l'Etat proposant. Le paragraphe 4 entend régler ce point délicat. Bien que les Etats en cause soient libres de convenir entre eux d'un délai plus court ou plus long pour l'évaluation de l'ouvrage ou du programme, la prescription d'un délai s'impose et se justifie certainement dans cette règle de procédure, afin d'éviter tout différend sur la définition de ce qui constitue un délai « raisonnable ». Le Rapporteur spécial considère un délai de six mois comme raisonnable, en l'absence d'accord qui stipule une période ou procédure différente.

160. L'Etat du système qui a reçu l'avis peut juger insuffisants le volume et la nature des informations ou des données fournies par l'Etat proposant. Bien que la constatation d'insuffisance ou de suffisance par l'Etat destinataire de l'avis ne doive pas faire l'objet d'une règle de droit international, il n'est pas excessif d'obliger l'Etat proposant à coopérer avec l'autre Etat du même système, au cas où celui-ci demanderait des informations ou données additionnelles. Là encore, la communication entre Etats concernés d'un même système est indispensable, étant entendu que l'Etat qui demande plus d'informations devra justifier sa demande et que l'Etat proposant devra s'y conformer ou expliquer pourquoi il ne le fait pas. Le paragraphe 4 prévoit les situations de ce genre. Enfin, le paragraphe 4 autorise la réalisation des travaux ou du programme

[302] Le paragraphe 2 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki prescrit qu'un Etat « devra en particulier donner avis à tout autre Etat du bassin dont les intérêts pourraient être sensiblement affectés par ses activités de tout ouvrage ou de toute installation qu'il envisage de construire et qui risquerait de modifier le régime du bassin de manière susceptible de donner lieu à un différend [...]. Cet avis devra contenir tous les faits essentiels qui permettront à l'Etat destinataire d'évaluer les conséquences probables des travaux envisagés. » (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405.) A l'article 5 (avec référence à l'article 4) de sa résolution de Salzbourg de 1961, l'Institut de droit international constate l'existence, en droit international, de la règle selon laquelle « les travaux ou utilisations [des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats] ne peuvent être entrepris qu'après avis préalable donné aux Etats intéressés. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, p. 372.)

[303] La disposition correspondante des Règles d'Helsinki (art. XXIX, par. 3) est la suivante : « Un Etat qui enverra l'avis [...] devra laisser à l'Etat destinataire un délai raisonnable pour qu'il puisse procéder à une évaluation des conséquences probables de la construction ou de l'installation envisagée et présenter à l'Etat qui aura envoyé l'avis ses vues sur la question. » (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405.)

[304] A l'article 7 de sa résolution de Salzbourg, l'Institut de droit international a conclu à l'existence, en droit international, de la règle suivante : « Durant les négociations, tout Etat devrait, conformément au principe de la bonne foi, s'abstenir de procéder aux travaux ou utilisations faisant l'objet du différend, ou de prendre toutes autres mesures susceptibles de l'aggraver ou de rendre l'entente plus difficile. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, p. 372.)

projetés durant le délai accordé à l'autre Etat du système pour procéder à son évaluation, s'il consent à cette réalisation.

161. Le paragraphe 5 prévoit un palier de coopération supplémentaire, c'est-à-dire des pourparlers concernant l'étendu ou les spécifications de l'ouvrage ou du programme projeté, au cas où l'Etat du système, destinataire de l'avis, détermine que son effet sur ses intérêts équivaudrait à un dommage appréciable, ou qu'il subira vraisemblablement un dommage appréciable. L'Etat du système qui risque d'être lésé est tenu de faire connaître ses conclusions à l'Etat proposant, les deux Etats étant ensuite tenus d'engager des consultations sans retard. Toute défaillance de l'une ou l'autre partie, s'agissant de proposer des consultations ou de répondre à l'initiative de l'autre dans les meilleurs délais, constituerait une infraction. Bien que cette étape puisse être qualifiée de « négociation », le Rapporteur spécial a préféré le terme de « consultations », considérant le caractère technique des pourparlers et le postulat que les deux parties sont positivement disposées à trouver des accommodements qui préservent autant que possible l'issue envisagée de la proposition initiale, tout en éliminant ou atténuant ses composantes qui seraient ou pourraient être dommageables pour l'autre Etat du système[305].

162. La règle énoncée au paragraphe 5 exige non pas des modifications qui évitent tout dommage pour l'autre Etat du système, mais seulement celles qui permettront d'éviter un dommage *appréciable* qui ne saurait être autorisé. Le paragraphe 5 reconnaît la possibilité que l'autre Etat du système doive, dans ce cas, accepter un dommage appréciable au titre de la participation équitable de l'Etat proposant. Les ouvrages et programmes modernes et polyvalents envisagent qu'un Etat du système concède, dans des circonstances appropriées et convenues, des utilisations ou des avantages afin qu'il soit possible de tirer la plus grande somme totale d'avantages de la réalisation intégrale d'un projet d'ouvrage ou de programme, ou d'une série de travaux et de programmes. L'Etat du système qui limiterait ses utilisations ou ses avantages particuliers, ou même qui y renoncerait, serait normalement dédommagé à concurrence de ce sacrifice ; le dédommagement peut être financier ou revêtir la forme de livraisons d'électricité, de mesures de lutte contre les inondations, d'une extension d'une autre utilisation, ou de toute autre compensation en nature. Le dédommagement, en qualité et en quantité, devrait être concerté et les articles approuvés par la Commission devraient prévoir cette possibilité[306].

163. Afin de parvenir à l'équilibre nécessaire entre les droits de l'Etat du système qui sera vraisemblablement lésé et ceux de l'Etat proposant, le paragraphe 6 libère ce dernier de la contrainte imposée par le paragraphe 4 s'il n'est pas avisé soit à la date d'expiration du délai d'évaluation spécifié unilatéralement par l'Etat proposant — qui ne peut alors pas être inférieur à six mois — soit au terme d'un délai plus court ou plus long convenu entre les deux parties. Si l'Etat proposant n'est pas avisé, dans les délais, des résultats de l'évaluation concluant à l'existence ou à la probabilité d'un dommage appréciable, il est habilité à réaliser l'ouvrage ou le programme dans la forme qu'il a fait connaître à l'autre Etat du système. Cette réserve supprime à l'évidence tout retard excessif quand l'autre Etat du système ne peut prouver que l'ouvrage ou le programme est assorti pour lui d'un dommage appréciable, ou quand il s'abstient de répondre pour quelque motif que ce soit. Par contre, il serait abusif d'autoriser l'Etat proposant à réaliser un ouvrage différent ou un programme modifié dont les conséquences transnationales pourraient fort bien différer sensiblement de celles de l'ouvrage ou du programme dont la conception et les dimensions ont été notifiées à l'autre Etat du système. Le paragraphe 6 interdit les modifications de cette nature et impose aussi à l'Etat proposant de respecter l'obligation qui lui est faite d'aviser l'autre Etat, de lui fournir suffisamment d'informations et de données, et de s'abstenir de mettre à exécution son projet avant l'expiration du délai d'évaluation (par. 3 et 4 de l'article), s'il veut être libre de mettre son projet à exécution lorsque l'autre Etat du système ne lui a pas adressé de notification en temps voulu.

164. Cet article relatif à la responsabilité en cas de dommage appréciable assurera vraisemblablement que l'Etat du système avisé par un Etat proposant répondra en fait dans le délai prescrit, étant donné la clarté des procédures imposées et la sanction potentielle qui est attachée à l'absence ou au refus d'une réponse. Ainsi, le paragraphe 5 couvre le cas où l'Etat proposant est avisé que son ouvrage ou programme pourrait causer un dommage appréciable à l'autre Etat du système, et le paragraphe 6 libère l'Etat proposant de ses obligations au cas où l'autre Etat du système ne lui ferait pas tenir de réponse en temps voulu.

165. Le paragraphe 7 traite du droit de l'Etat proposant à réaliser son projet dans certaines circonstances

[305] L'Institut de droit international a adopté, à l'article 6 de sa résolution de Salzbourg, la formule suivante :

« En cas d'objection, les Etats entreront en négociations en vue de parvenir à un accord dans un délai raisonnable.

« A cet effet, il est désirable que les Etats en cause aient recours aux expertises techniques et éventuellement aux commissions et organismes appropriés pour arriver à des solutions assurant les plus grands avantages pour tous les intéressés. »

[306] L'article 4 de la résolution de Salzbourg est libellé comme suit : « Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3 [sur la base de l'équité, en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce], ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis. »

exceptionnelles[307]. Il se peut que l'exécution immédiate de tel ou tel ouvrage ou programme soit incontestablement indispensable afin d'éviter des conséquences désastreuses. L'Etat proposant peut alors, en vertu de l'article 7, décider de déclarer formellement l'état d'urgence et de réaliser son projet, quand bien même un autre Etat du système lui a fait savoir qu'il causerait vraisemblablement un dommage appréciable à ses intérêts. La déclaration d'« extrême urgence » ne doit cependant pas être injustifiée. L'Etat proposant doit donner la preuve de l'urgence. De plus, il doit aviser l'autre Etat du système, lui fournir des informations et des données, lui ménager un délai d'évaluation (conformément aux paragraphes 3 et 4), et respecter l'obligation qui lui est faite de procéder à des consultations (conformément au paragraphe 5) ; sinon, il n'est pas libre d'exécuter l'ouvrage ou le programme en question. Le paragraphe 7 contient une dernière phrase qui souligne le maintien de l'obligation de procéder à des consultations et à des négociations alors même que la situation d'urgence autorise une réalisation immédiate. Il se peut que des modifications ayant pour but d'éviter une partie ou la totalité du dommage appréciable prévu soient apportées à l'ouvrage ou au programme en cours de réalisation ; la poursuite en commun de l'étude de l'ouvrage ou du programme peut conduire à la conclusion que le dommage redouté par l'autre Etat du système ne sera pas appréciable ; les parties pourront aussi négocier un dédommagement en cas de dommage appréciable quelconque. D'autres Etats du système pourront prendre conscience, ou être amenés à prendre conscience, du danger et de l'urgence, ce qui conduira le cas échéant à une collaboration entre Etats du système.

166. Si l'Etat proposant prend unilatéralement les mesures indispensables, l'Etat du système qui risque d'être lésé a droit à certaines assurances données par l'Etat proposant, conformément aussi au paragraphe 7. L'Etat proposant doit apporter la preuve de sa volonté et de sa capacité de dédommager pleinement l'autre Etat du système, et le paragraphe fait porter à l'Etat proposant la responsabilité de tout dommage appréciable.

167. La disposition suivante, c'est-à-dire le paragraphe 8, prévoit que les Etats d'un même système ne seront pas nécessairement en mesure de s'entendre sur les questions de dommage, de dédommagement ou de modification des ouvrages ou programmes. Comme l'Etat proposant a le droit d'attendre une solution rapide de ces problèmes, considérant le caractère critique des travaux et programmes concernant les ressources en eau en général, et du fait que l'autre Etat du système ne peut avoir de justification en droit pour refuser une solution pacifique, le paragraphe 8 impose le recours aux modes de règlement pacifique les plus rapides que les Etats concernés auront acceptés, ou bien aux dispositions des présents articles relatifs au règlement des différends. L'article proposé prévoit l'élaboration d'un article distinct concernant les moyens de résoudre ou d'éviter les différends. La Commission pourra, à cet égard, décider de prévoir le recours, en vue d'un arbitrage ou d'un autre règlement tels qu'une conciliation, devant la Cour internationale de Justice ou une chambre de cette cour.

168. Le dernier paragraphe de l'article 8 proposé énonce en termes non équivoques la responsabilité à la charge d'un Etat proposant qui ne se conformerait pas aux obligations prescrites dans l'article, à la fois sur le plan de la procédure et sur le fond. On notera que la responsabilité visée par ce paragraphe ne se limite pas à celle du dommage *appréciable*[308].

169. Il a déjà été présenté un certain nombre d'exemples de la pratique des Etats qui ont inspiré les dispositions de l'article proposé. On trouvera ci-après quelques autres détails qui méritent d'être pris en considération, s'agissant des dispositions et du libellé du projet d'article.

170. En ce qui concerne la question des notifications et des consultations entre l'Etat du système qui a l'intention de modifier le régime du cours d'eau international et l'Etat qui peut se trouver lésé, le Comité juridique interaméricain, répondant aux observations et recommandations du Conseil interaméricain des juristes[309] et des membres de l'OEA, a élaboré en 1965 un rapport et un projet de convention révisé sur l'utilisation industrielle et agricole des fleuves et des lacs internationaux[310]. Dans la partie du rapport intitulée « Notificación y procedimiento », on trouve le passage suivant :

> Le point *e* du projet du Conseil des juristes est libellé dans les termes suivants :
>
> « Il y a lieu d'instituer une procédure adéquate d'information ou de consultation entre Etats riverains lorsque l'un d'eux désire réaliser des ouvrages en vue de l'utilisation agricole ou industrielle de fleuves ou de lacs internationaux. »
>
> Il va de soi que, sans cela, la Convention serait insuffisante, dès lors qu'il ne suffit pas d'énoncer des principes généraux si, dans un cas d'espèce, les parties ne doivent pas prendre contact entre elles pour confronter leurs points de vue et tenter de concilier leurs intérêts.

---

[307] Les Etats de certains systèmes ont couvert ces situations exceptionnelles dans leurs accords. On citera comme exemple le dernier paragraphe de l'article 29 de la Convention de 1922 relative au règlement de la question des eaux et des digues à la frontière germano-danoise : « Les mesures de protection prises d'urgence pour parer à un danger imminent n'ont pas besoin de l'autorisation de la Commission [des eaux-frontières] ; mais, si elles doivent être maintenues de façon permanente, une fois écarté le danger immédiat, elles seront soumises à l'approbation de la Commission. » (SDN, *Recueil des Traités,* vol. X, p. 216.)

[308] D'après le paragraphe 4 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki : « Si un Etat a négligé d'envoyer l'avis [...], la modification par ledit Etat du régime du bassin de drainage ne recevra pas l'importance accordée normalement à une priorité temporelle pour ce qui est de l'utilisation, au cas où l'on déterminerait ce qui constitue une participation raisonnable et équitable à l'utilisation des eaux du bassin. » (*Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405.)

[309] Résolution I adoptée à la cinquième Réunion du Conseil interaméricain des juristes (OEA, *Ríos y lagos internacionales... [op. cit.],* p. 117).

[310] *Ibid.* (Le texte du projet de convention révisé est reproduit en partie dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 387 à 389, doc. A/CN.4/274, par. 379.)

Il faut donc consacrer l'obligation, pour un Etat qui projette de réaliser un ouvrage, d'en aviser les Etats intéressés. Ainsi disparaît la possibilité de conflits qui, dans la pratique, peuvent revêtir la plus grande gravité ; au contraire, l'entente entre les Etats s'en trouve facilitée, au profit de la réalisation effective des ouvrages qui, une fois les Etats mis d'accord, pourront être entrepris au plus vite, sans que des obstacles matériels ou juridiques s'y opposent[311].

171. S'appuyant sur ces considérations et d'autres qui leur sont apparentées, le Comité juridique interaméricain a révisé comme suit les articles en la matière du projet de convention :

Article 5

L'utilisation des cours d'eau et des lacs internationaux à des fins industrielles ou agricoles ne devra pas gêner la libre navigation, d'après les normes juridiques applicables, ni causer, conformément au droit international, de préjudices substantiels aux Etats riverains, ou altérer la frontière de ces Etats.

Article 6

Toutes les fois que l'utilisation par un Etat d'un cours d'eau ou d'un lac international cause ou peut causer un dommage ou un préjudice à un autre Etat intéressé, le premier devra obtenir le consentement de celui-ci et, sur sa demande, l'indemniser en raison du dommage ou du préjudice souffert.

[...]

Article 8

L'Etat qui projette d'effectuer des travaux en vue de l'utilisation d'un cours d'eau ou d'un lac international devra en donner notification préalablement aux autres Etats intéressés. La notification devra être écrite et envoyée avec la documentation technique nécessaire afin que les autres Etats intéressés puissent avoir des éléments d'appréciation suffisants pour déterminer et juger la portée de ces travaux. Avec la notification sera envoyé également le nom du ou des techniciens qui devront intervenir, éventuellement, dans la première phase internationale de la question.

Article 9

La réponse à la notification devra être donnée dans un délai de six mois et il ne sera admis de prorogation d'aucune sorte, sauf si l'Etat saisi sollicite un complément d'information. Cette demande ne pourra être faite que dans les trente jours qui suivent la notification mentionnée et devra signaler spécifiquement les données sollicitées. Dans ce cas, le délai de six mois sera compté de la date de réception de la documentation complémentaire.

I

Au cas où il n'y aurait pas de réponse dans le délai indiqué, il sera entendu que l'Etat ou les Etats notifiés n'ont pas d'objection à opposer aux travaux en projet et que, par conséquent, l'Etat notifiant pourra les exécuter conformément au projet présenté. Aucune réclamation ultérieure de la part de l'Etat notifié ne sera recevable.

II

Si la réponse à la notification contient des objections d'ordre technique ou relatives à des dommages ou préjudices prévisibles, elle devra indiquer la nature et l'estimation de ces dommages ou préjudices, ainsi que le nom du technicien ou des techniciens qui devront, conjointement avec ceux que mentionne la notification, faire partie d'une commission mixte appelée à examiner la question. La réponse devra contenir également l'indication du lieu et de la date choisis pour la réunion de la commission mixte ainsi formée.

Si la réponse ne réunit pas les conditions citées, on considérera que les formalités requises n'ont pas été remplies.

La commission mixte devra s'évertuer à trouver une solution tant en ce qui a trait à la meilleure façon de réaliser et d'exploiter les ouvrages projetés à l'avantage commun qu'en ce qui concerne, le cas échéant, la réparation des dommages et des préjudices causés, ce dans le délai de six mois à compter de la date de la réponse à la notification[312].

172. La Déclaration de Montevideo (1933), qui était une résolution de la septième Conférence internationale des Etats américains[313], a constitué un précédent important pour le Comité juridique interaméricain. L'admission, dans cette résolution relativement ancienne, de l'importance des procédures de notification et de consultation et de celle du règlement rapide des différends est patente :

2. [...]

[...] aucun Etat ne peut, sans le consentement de l'autre Etat riverain, apporter aux cours d'eau de caractère international, en vue d'exploiter leurs eaux à des fins industrielles ou agricoles, aucune modification qui soit de nature à porter préjudice à la rive placée sous la juridiction de l'autre Etat intéressé.

3. Dans les cas de préjudice visés à l'article précédent, un accord des parties sera toujours nécessaire. Lorsqu'il s'agira d'un dommage réparable, les travaux ne pourront être effectués qu'après entente au sujet de l'indemnisation, de la réparation des dégâts ou du dédommagement, suivant la procédure indiquée ci-dessous.

7. Les travaux qu'un Etat projette d'exécuter dans des eaux internationales feront l'objet d'une communication préalable aux autres Etats riverains ou exerçant sur les eaux en question une juridiction partielle. Cette communication devra être accompagnée de la documentation technique nécessaire pour que les autres Etats intéressés puissent juger de l'étendue des travaux envisagés, et indiquer le nom du ou des experts techniques qui devront, en cas de besoin, s'occuper de l'aspect international de la question.

8. Cette communication devra, dans un délai de trois mois, faire l'objet d'un accusé de réception accompagné ou non d'observations. Si l'accusé de réception s'accompagne d'observations, il devra indiquer le nom du ou des experts techniques qui seront chargés par le répondant de débattre la question avec les experts techniques du demandeur, et proposer le lieu et la date de réunion d'une commission technique mixte, composée d'experts techniques désignés par les deux parties, qui sera appelée à se prononcer

311 OEA, *Ríos y lagos internacionales...*, p. 128.

312 *Ibid.*, p. 132 à 134. Le Conseil interaméricain des juristes avait donné pour instructions au Comité d'étudier, entre autres « points fondamentaux », le suivant : « Faute d'un accord entre Etats riverains, il faudra prévoir des procédures de nature à faciliter l'entente, à garantir l'exercice des droits des parties et à favoriser la solution du contentieux, dans l'esprit d'équité et de coopération qu'exigent le bon voisinage et la solidarité interaméricains. » (*Ibid.*, p. 120.)

313 Résolution LXXII (*ibid.*, p. 111 à 113 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.). Pour une analyse des précédents de la résolution, voir OEA, *Ríos y lagos internacionales...*, p. 1 et 2. Dans son premier rapport, de 1963, le Comité avait conclu notamment que la Déclaration de Montevideo constituait un énoncé de principes satisfaisants pour les besoins du moment (Union panaméricaine, *Industrial and Agricultural Use... [op. cit.]*, p. v).

sur l'affaire. Cette commission devra rendre sa décision dans un délai de six mois, et si, dans ce délai, aucun accord n'est intervenu, ses membres devront communiquer aux gouvernements l'exposé de leurs opinions respectives.

9. En pareil cas, et s'il n'est pas possible de parvenir à un accord par la voie diplomatique, on recourra à la procédure de conciliation que les parties auraient préalablement adoptée, ou, à défaut, à la procédure prévue par l'un des traités ou conventions multilatéraux en vigueur en Amérique. Le tribunal devra se prononcer dans un délai de trois mois, qui pourra être prolongé, et devra tenir compte, dans sa décision, des débats de la Commission technique mixte[314].

173. Bien que les dispositions de l'article proposé à l'examen du prochain Rapporteur spécial et de la Commission soient moins impératives et détaillées que celles qui ont été autrefois introduites dans le système interaméricain, l'élément d'urgence y est préservé. Tout aussi soucieux des risques qui s'attachent aux retards, le Conseil de l'OCDE a adopté, en 1974, une recommandation concernant les principes relatifs à la pollution transfrontière qui énoncent un « principe d'information et de consultation » :

6. Avant le début de travaux ou d'activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière, le pays d'origine de ces travaux ou activités devrait informer assez tôt les autres pays qui sont ou qui pourraient être affectés par la pollution transfrontière. Il devrait fournir à ces pays des informations et données pertinentes dont la communication n'est pas interdite par les dispositions législatives ou réglementaires ou les conventions internationales applicables, et les inviter à faire connaître leurs commentaires.

7. Les pays devraient, à la requête du pays qui est ou pourrait être directement affecté, entrer en consultations sur un problème de pollution transfrontière existant ou prévisible et devraient poursuivre avec diligence dans un délai raisonnable de telles consultations sur ce problème particulier.

8. Les pays devraient éviter de mettre en œuvre des projets ou activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière sans avoir préalablement informé les pays qui sont ou qui pourraient être affectés et sans prévoir, à moins qu'il n'y ait urgence extrême, un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, pour des consultations diligentes. De telles consultations, menées dans le meilleur esprit de coopération et de bon voisinage, n'habilitent pas un pays quelconque à retarder de manière déraisonnable ou à entraver les activités ou projets sur lesquels porte cette consultation[315].

174. Dans un contexte analogue, le Canada et les Etats-Unis ont récemment conclu un accord relatif à l'échange d'informations sur les activités de nature à modifier la météorologie, qui donne un exemple de la prise de conscience actuelle de l'importance des relations de bon voisinage. Le préambule de l'Accord « prend particulièrement en considération les traditions particulières de notification et de consultation préalables, ainsi que de coopération étroite, qui ont de tout temps caractérisé les relations » entre les parties[316] ; les articles du dispositif énoncent l'obligation faite à chaque partie « d'aviser et d'informer pleinement l'autre partie [...] préalablement à la mise en route d'activités de cette nature » et « de procéder à cette notification le plus tôt possible » (art. IV)[317]. Les parties s'engagent également « à procéder à des consultations à la demande de l'une ou l'autre d'entre elles, concernant les activités de nature à modifier la météorologie qui concernent leurs intérêts mutuels. Ces consultations seront engagées dans les meilleurs délais à la demande de l'une ou l'autre partie et, en cas d'urgence, elles pourront s'effectuer par téléphone ou par d'autres moyens de communication rapide [...] » (art. V). Les cas d'extrême urgence « pourront imposer la mise en œuvre immédiate [...] des mesures de modification de la météorologie qui concernent les intérêts mutuels des parties [...] Dans les cas de ce genre, la partie qui prendra ces mesures en avisera et informera pleinement l'autre partie dès que cela sera possible, et elle engagera dans les meilleurs délais des consultations à la demande de l'autre partie » (art. VI).

175. La Sous-Commission du Comité juridique consultatif africano-asiatique a envisagé d'énoncer cette obligation en termes simples tout en rendant les consultations obligatoires :

Tout Etat qui projette de modifier l'utilisation antérieure des eaux d'un bassin de drainage international, d'une façon qui pourrait porter sérieusement préjudice à l'utilisation des eaux par un autre Etat du même bassin, doit tout d'abord consulter les autres Etats intéressés du bassin [...][318].

Enfin, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement a recommandé dans son Plan d'action pour l'environnement, que les Etats intéressés envisagent, lorsqu'il y aura lieu, l'application du principe suivant :

Les Etats conviendront que, lorsqu'ils envisagent d'importantes activités faisant intervenir des ressources en eau et qu'elles risquent d'avoir des effets notables sur l'environnement dans un autre pays, ce dernier doit en être avisé assez longtemps à l'avance[319].

L'Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972, à l'effet de mettre en œuvre les principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm, a reconnu que la coopération entre Etats

sera réalisée de façon adéquate s'il est donné connaissance officielle et publique des données techniques relatives aux travaux que doivent entreprendre les Etats, dans les limites de leur juridiction nationale, afin d'éviter qu'un préjudice sensible puisse être causé à l'environnement de la zone voisine.

---

[314] OEA, *Ríos y lagos internacionales...*, p. 111 et 112. Il semble cependant que les articles 2 et 3 visaient initialement des cours d'eau contigus, à en juger par l'article 4 aux termes duquel : « On appliquera également aux fleuves qui traversent successivement le territoire de plusieurs Etats les principes énoncés [...] » (*ibid.*, p. 112). L'article 10 insiste encore davantage sur l'urgence en laissant aux parties un mois pour accepter ou rejeter la décision de conciliation avant de recourir à l'arbitrage « sur la demande des parties intéressées », conformément à la procédure prévue dans la deuxième Convention de la Haye (*ibid.*, p. 113).

[315] Recommandation C(74)224 du 14 novembre 1974 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1979, p. 122, annexe, titre E).

[316] *International Legal Materials*, vol. XIV, n° 3, 1975, p.589, L'Accord est entré en vigueur le 26 mars 1975.

[317] Cette obligation vient s'ajouter à celle d'un échange d'informations conformément à l'article II.

[318] Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Fourteenth Session (op. cit.)*, p. 107, proposition X.

[319] Recommandation 51, al. *b*, i. (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 19).

176. L'Autriche et la Yougoslavie ont conclu, en 1954, une convention concernant certaines questions d'économie hydraulique intéressant la Drave, qui prévoyait que si l'Etat riverain d'amont, c'est-à-dire l'Autriche, envisageait sérieusement de nouveaux travaux qui entraîneraient des détournements plus importants des eaux du bassin de la Drave ou qui pourraient modifier le régime des eaux de la Drave au préjudice de la Yougoslavie, l'Autriche s'engageait à en discuter les plans avec la Yougoslavie « avant même d'entamer, avec les riverains propriétaires, les négociations relatives aux droits d'eau »[320].

177. Les obligations en matière de « notification » ont été développées de façon très détaillée par le Danemark et l'Allemagne dans leur Accord de 1922 :

Article 31

Teneur des avis

L'avis indiquera où sont visibles les dessins et notices explicatifs présentés par le postulant et quelle est l'autorité auprès de qui l'on peut faire opposition à l'autorisation demandée soit par écrit, soit oralement, dans un procès-verbal, ou à qui l'on peut adresser soit des propositions relatives à l'établissement ou à l'entretien d'installations de protection contre les dégâts, soit une demande d'indemnité. L'avis fixera aussi un délai pour le dépôt des oppositions et des propositions. Ce délai sera de deux semaines au moins et de six semaines au plus ; il commencera à l'expiration du jour où aura paru le journal publiant l'avis pour la dernière fois.

L'avis mentionnera que toutes personnes qui n'auront pas introduit d'opposition ou de proposition dans le délai fixé, perdront leurs droits à ce faire ; que pourtant il pourra plus tard être formulé des demandes pour établir ou entretenir des installations ou bien pour obtenir des indemnités, si ces demandes se trouvent fondées en raison de détériorations imprévisibles lors de l'expiration du délai.

L'expiration du délai ne prescrit pas le droit de réclamation si la personne lésée établit de manière plausible que des événements naturels ou d'autres circonstances indépendantes de sa volonté l'ont empêchée d'observer le délai.

Le droit de faire valoir les réclamations après expiration du délai est prescrit trois ans après le moment où la personne lésée a eu connaissance du dommage survenu.

[...]

Une prolongation de délai peut être accordée pour la production des pièces justificatives[321].

178. L'article 4 de la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats, adoptée à la deuxième Conférence générale des communications et du transit, tenue à Genève en 1923, fournit un autre précédent lointain :

Lorsqu'un Etat contractant désire exécuter des travaux d'aménagement de forces hydrauliques dont pourrait résulter, pour tout autre Etat contractant, un préjudice grave, les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords destinés à permettre l'exécution de ces travaux[322].

179. L'ancien président de la Commission mixte internationale (section canadienne), tirant les leçons « hautement importantes » de l'expérience commune du Canada et des Etats-Unis, met en tête de liste ce qui suit :

En premier lieu, il est impossible d'avoir de bonnes relations entre coriverains si les deux parties ne sont pas tenues, par la coutume ou par la pratique, de se consulter mutuellement avant d'entreprendre, dans les secteurs privé ou public, la mise en œuvre d'un plan qui peut avoir des répercussions sur les autres membres de la famille du même bassin fluvial en matière de qualité ou de volume des eaux transfrontalières ou d'environnement en général. C'est pourquoi la consultation préalable est primordiale et un système adéquat de notification et de consultation constitue une condition indispensable à l'existence de relations mutuelles saines[323].

180. Le Statut de 1975 du fleuve Uruguay, auquel l'Uruguay et l'Argentine sont parties, contient six articles de procédure qui méritent étude, quand bien même dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, les parties ont créé une Commission mixte pour gouverner leurs relations en la matière :

Article 7

La partie qui projette la construction de nouveaux chenaux, la modification ou transformation notable des chenaux existants ou la réalisation de tous autres ouvrages d'importance suffisante pour influer sur la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux, devra en informer la Commission, qui déterminera selon une procédure sommaire, dans un délai maximum de 30 jours, si le projet peut causer un préjudice sensible à l'autre partie.

En cas de conclusion positive et à défaut d'une décision en la matière, la partie intéressée devra donner notification du projet à l'autre partie, par l'entremise de la Commission.

La notification devra exposer les composantes essentielles de l'ouvrage et le cas échéant son mode d'exploitation et les autres données techniques de nature à permettre à la partie notifiée de procéder à l'évaluation de l'effet probable de l'ouvrage sur la navigation, le régime du fleuve et la qualité de ses eaux.

Article 8

La partie notifiée disposera, pour se prononcer sur le projet, d'un délai de 180 jours à compter de celui de la remise de la notification à sa délégation auprès de la Commission.

Si la documentation visée à l'article 7 est incomplète, la partie notifiée disposera de 30 jours pour en informer, par l'entremise de la Commission, la partie qui projette de réaliser l'ouvrage.

Le délai de 180 jours mentionné plus haut commencera alors à courir à compter du jour auquel la documentation complète aura été remise à la délégation de la partie notifiée.

Ce délai pourra être prolongé avec discrétion par la Commission au cas où la complexité du projet l'exigerait.

---

320 Art. 4 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 227, p. 133) ; cet article prévoit en outre qu'à défaut d'une entente à l'amiable par voie de négociations directes ou d'un accord analogue au sein de la Commission mixte de la Drave, créée par la Convention, l'affaire devait être renvoyée pour décision au tribunal d'arbitrage (prévu lui aussi par la Convention).

321 SDN, *Recueil des Traités*, vol. X, p. 216 et 218. Cet accord créait une Commission des eaux-frontières (avec possibilité d'appel devant une Commission supérieure des eaux-frontières) et envisageait les demandes d'usage et les objections de la part d'utilisateurs individuels du cours d'eau international.

322 *Ibid.*, vol. XXXVI, p. 80.

323 Cohen, *loc. cit.*, p. 142.

Article 9

Si la partie notifiée ne fait connaître aucune objection ni réponse dans les délais prévus à l'article 8, l'autre partie pourra réaliser l'ouvrage projeté ou en autoriser la réalisation.

Article 10

La partie notifiée aura un droit d'inspection sur les ouvrages en cours d'exécution afin de pouvoir s'assurer s'ils sont conformes au projet présenté.

Article 11

Si la partie notifiée conclut que l'exécution de l'ouvrage ou son mode d'exploitation peut causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, elle le fera savoir à l'autre partie par l'entremise de la Commission, dans le délai de 180 jours visé à l'article 8.

Sa communication devra préciser quelles sont les composantes de l'ouvrage ou de son mode d'exploitation qui pourront causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, les raisons techniques qui ont motivé cette conclusion, et les modifications quelle propose d'apporter au projet ou au mode d'exploitation de l'ouvrage.

Article 12

Faute d'accord entre les parties dans les 180 jours à compter de la communication visée à l'article 11, il sera recouru à la procédure du chapitre XV[324].

181. Le Comité de l'énergie électrique de la CEE a adopté en 1954 une refonte de sa « recommandation n° 3 » antérieure en la matière :

Recommande que l'Etat qui entreprend sur son territoire des travaux susceptibles d'entraîner des répercussions importantes sur le territoire d'autres Etats, en aval ou en amont, communique au préalable aux Etats intéressés les informations capables de les éclairer sur lesdites répercussions ;

Recommande que, dans le cas où des objections seraient soulevées à la suite de cette communication préalable par lesdits Etats intéressés, l'Etat qui entreprend des travaux poursuive avec eux, au moyen de négociations, la recherche des termes d'une convention permettant l'aménagement le plus économique du système fluvial[325].

182. Le rapport final (1978) du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats énonce plusieurs projets de principe en la matière :

Principe 5

Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est réalisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur des aspects environnementaux de cette ressource.

Principe 6

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec un ou plusieurs autres Etats :

a) Notifie au préalable l'autre Etat ou les autres Etats des détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quand on peut raisonnablement s'attendre à ce que cette utilisation affecte de façon sensible l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats ; et

b) Entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent ; et

c) Fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent ; et

d) Entre en consultations au sujet de ces plans avec l'autre Etat ou les autres Etats, qui en feraient la demande au cas où la notification mentionnée à l'alinéa *a* ci-dessus n'aurait pas été effectuée.

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer les renseignements coopéreront néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

Principe 7

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

[...]

Principe 11

1. Les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies s'appliquent au règlement des différends concernant l'environnement qui découlent de la conservation ou de l'utilisation des ressources naturelles partagées.

---

[324] *Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980 (op. cit.)*, p. 594 à 596. Le chapitre XV de l'Accord de 1975 (art. 60) concerne le règlement, par la voie judiciaire, des différends ; le chapitre XIV (art. 58 et 59) établit une procédure de conciliation (*ibid.*, p. 606 et 607). Les mêmes Etats de ce système ont adopté des obligations similaires en matière de notification et de consultation préalables (art. 17 à 22 au chapitre II sur la navigation et les équipements) dans leur Traité de 1973 relatif au rio de la Plata. (*International Legal Materials*, vol. XIII, n° 2, 1974, p. 254 et 255). En outre, l'article 50 énonce l'engagement pris par les parties de s'informer de toute norme qu'elles envisagent éventuellement d'adopter en matière de pollution des eaux ; l'article 51 prescrit que « Chacune des parties sera responsable vis-à-vis de l'autre pour tout dommage subi par suite d'une pollution due à ses activités, ou à celles de personnes physiques ou morales domiciliées sur son territoire » (*ibid.*, p. 260). Le chapitre XIII du Traité de 1973 établit une procédure de conciliation aux termes de laquelle, à la demande de l'une ou l'autre partie, « La Commission administrative sera saisie de tout différend entre les parties concernant le rio de la Plata » (art. 68) [*ibid.*, p. 262]. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 330 à 332, doc. A/CN.4/274, par. 115 à 130.

[325] E/ECE/EP/147. La recommandation n° 3, de 1953, contenait deux clauses remplacées en 1954 par le deuxième paragraphe cité. L'une reconnaissait que la notification devait être conçue de façon à permettre l'ouverture de négociations entre les parties, la seconde que cette première notification devait être conforme aux normes admises de la courtoisie internationale et aux intérêts d'une mise en valeur hydroélectrique harmonieuse des cours d'eau successifs en Europe (E/ECE/EP/135).

2. Au cas où des négociations ou d'autres moyens non contraignants n'ont pas permis de régler un différend dans un délai raisonnable, il est nécessaire que les Etats soumettent le différend à une procédure de règlement appropriée, convenue de préférence au préalable entre eux. La procédure devrait être rapide, efficace et avoir force obligatoire.

3. Il est nécessaire que les Etats parties à un tel différend s'abstiennent de toute action qui risquerait d'aggraver la situation, en ce qui concerne l'environnement, au point de créer un obstacle au règlement amical du différend[326].

183. On relèvera que le Traité entre le Brésil et le Paraguay concernant la mise en valeur hydro-électrique des eaux du Paraná conclu en 1973, stipule, à l'article XXII, que tout désaccord concernant l'interprétation ou la mise en œuvre de ce traité et de ses annexes sera réglé « sans que cela retarde ou interrompe la construction et/ou l'exploitation de la centrale hydro-électrique et de ses ouvrages et installations annexes »[327].

184. Il faut évidemment éviter tout incident découlant d'un dommage, de l'inéquité des avantages ou de la privation de certains d'entre eux. Une coopération et une collaboration actives entre Etats d'un même système peut non seulement empêcher l'un ou l'autre d'entre eux de déroger à ses obligations en vertu du droit international général ou conventionnel, mais également favoriser au plus haut point la réalisation des objectifs de la mise en valeur, de l'utilisation et de la protection optimales d'un système de cours d'eau international. Une communauté de vues étendue, s'accompagnant d'une approche globale de la gestion des ressources en eau partagées est, on a pu le constater, la combinaison la plus favorable à la mise en valeur de systèmes de cours d'eau d'importance critique ou largement utilisés. Il y a vingt ans, à sa session de Salzbourg, tenue en 1961, l'Institut de droit international a clairement reconnu l'importance déjà accrue de la collaboration internationale dans ce domaine. Le préambule de sa résolution sur l'« utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) » énonce les considérations suivantes ;

L'Institut de droit international,

Considérant que l'importance économique de l'usage des eaux est transformée par la technique moderne et que l'application de cette dernière aux eaux d'un bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de plusieurs Etats affecte généralement l'ensemble de ces Etats, et que cette transformation rend nécessaire une mise au point sur le plan juridique,

Considérant qu'il existe un intérêt commun à l'utilisation maxima des ressources naturelles disponibles,

Considérant que l'obligation de ne pas porter un préjudice illégitime à autrui est un des principes fondamentaux régissant les rapports de voisinage en général,

Considérant que ce principe s'applique aussi aux rapports provenant des utilisations diverses des eaux,

Considérant que, dans l'utilisation des eaux intéressant plusieurs Etats, chacun d'eux peut obtenir, par des consultations, des plans établis en commun et des concessions réciproques, les avantages d'un aménagement plus rationnel d'une richesse naturelle,

Constate l'existence en droit international des règles suivantes, et formule les recommandations ci-après : [...][328].

185. Dans leur Traité concernant les eaux de l'Indus, le Pakistan et l'Inde reconnaissent qu'ils ont l'un et l'autre « intérêt à assurer la mise en valeur optimale des rivières » et, à cette fin, ils se déclarent résolus « à collaborer aussi étroitement que possible, dans un esprit de compréhension mutuelle »[329].

186. Il est toutefois souvent impossible d'arriver à des modalités idéales, tout au moins dans un premier temps. C'est pourquoi il faut créer les conditions nécessaires au respect indispensable des intérêts des autres Etats, en instituant des normes minimales de comportement. Telle est, peut-on dire, la fonction des règles générales du droit international. Le domaine des ressources en eau partagées ne fait pas exception. C'est pourquoi le Rapporteur spécial juge nécessaire d'inclure, dans le projet d'articles de la Commission, des dispositions sur ce point, prescrivant clairement quel doit être le comportement d'un Etat d'un système, tout en faisant la part des situations où sa conduite est ou peut devenir inappropriée en vertu de principes ou des règles supplétives au droit international, en établissant les responsabilités de l'Etat et en prescrivant les procédures qui permettraient aux Etats d'un système de ne pas se voir imputer cette responsabilité. Pour répondre à ces objectifs, un article attribuant la responsabilité d'un dommage appréciable dans certaines circonstances est, de l'avis du Rapporteur spécial, indispensable pour les travaux de la Commission. C'est au vu de ces considérations que l'article dont le libellé figure plus haut a été proposé à l'examen du prochain Rapporteur spécial et de la Commission.

E. — Informations et données

187. Abstraction faite des informations et données techniques concernant tout ouvrage ou programme particulier qui pourrait causer un dommage appréciable à un autre Etat à l'intérieur d'un système, il est admis qu'il faut procéder à l'échange d'informations et de données de caractère plus général, et cela de façon régulière afin de permettre aux Etats d'un même système d'en analyser en permanence l'Etat, de formuler leurs plans et d'aménager leurs activités au vu du fonctionnement du système et de leur connaissance des besoins de leur population et de leur économie.

[326] UNEP/IG.12/3, annexé au document UNEP/GC.6/17.

[327] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 923, p. 115.

[328] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961,* vol. 49, t. II, p. 370 et 371. Voir aussi Nations Unies, *Gestion des ressources hydrographiques internationales...*, p. 188 à 196, par. 553 à 585.

[329] Art. VII, par. 1 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p. 145). Le paragraphe donne ensuite le détail des secteurs dans lesquels s'exercera en particulier cette coopération. Voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 109, doc. A/5409, par. 361, al. *p*.

1. ETUDE ANTÉRIEURE DU SUJET

188. Le premier rapport du Rapporteur spécial consacrait un chapitre entier à la « Réglementation de la collecte et de l'échange de données »[330]. Les obligations assez rigoureuses contenues dans les trois articles, proposés aux fins d'examen préliminaire seulement, répondaient peut-être aux impératifs techniques, mais on y a aujourd'hui renoncé car elles n'avaient apparemment pas recueilli, dans la conjoncture, l'agrément nécessaire des membres de la Commission et de l'Assemblée générale[331]. Pourtant, le petit nombre d'observations faites devant la Sixième Commission, si l'on tient compte en particulier de l'analyse détaillée et de l'insistance placée sur ce sujet dans le rapport du Rapporteur spécial, permet de penser qu'une majorité admet au moins ce principe fondamental que la collecte et l'échange d'informations et de données sont indispensables pour une utilisation rationnelle des ressources en eau partagées, et que ce principe devrait être exprimé sous une forme ou sous une autre dans les articles adoptés par la Commission[332].

189. Le deuxième rapport[333] contenait un seul article relatif à la collecte et à l'échange de renseignements et libellé en termes plus généraux considérant les critiques formulées à l'occasion de la trente et unième session de la Commission[334]. Bien que la Commission ait accepté dans sa majorité l'idée d'un article relatif à la collecte et à l'échange d'informations et de données, les débats de sa trente-deuxième session ont essentiellement porté sur d'autres parties du rapport, et le projet d'articles en question n'a pas été étudié de près[335]. Le Comité de rédaction de la Commission, quant à lui, a estimé qu'il ne pouvait pas suffisamment étudier l'article dans le temps dont il disposait à l'époque. Par conséquent, l'article relatif aux informations et données a été laissé de côté durant la trente-deuxième session de la Commission[336].

190. Considérant l'importance qu'attachent à la question tous les spécialistes des ressources hydrographiques, et tenant compte de la charge possible qu'une action dans ce domaine peut faire supporter à certains Etats ainsi que des sensibilités qu'elle peut susciter, le Rapporteur spécial a fait un troisième effort pour élaborer un article significatif concernant les informations et les données. Il ne fait aucun doute qu'il existe encore certains systèmes de cours d'eau internationaux d'importance mineure, si peu utilisés que les Etats de ces systèmes n'ont pas actuellement besoin d'échanger des données ou des informations ; cependant, il viendra probablement un moment où un ou plusieurs Etats de ces systèmes entendront prévoir dans leurs plans de développement l'utilisation de ces ressources en eau de plus en plus précieuse, ou un moment où des utilisations nouvelles ou les inondations par exemple pourront prendre de l'importance. De plus les Etats d'un système ne peuvent rationnellement déterminer la valeur de leurs ressources en eau partagées, mais inexploitées, tant qu'ils ne disposent pas au moins d'études techniques préliminaires qui ne peuvent être réalisées comme il convient sans données de base concernant nécessairement pour une bonne part l'ensemble du système.

191. L'article qu'approuvera la Commission devrait prévoir cette évolution des circonstances et prescrire la mise en route d'un échange d'informations et de données dès que le besoin s'en fait sentir. Il est certain qu'il faut peut-être déjà réunir des informations et des données sur certains aspects de l'utilisation des ressources hydrographiques, le comportement des Etats à leur égard, mais non pas sur d'autres aspects. En l'absence d'accord explicite, un Etat d'un système ne doit pas être forcé de subir les frais ni le dérangement qui s'attachent à la fourniture d'informations ou de données qui ne serviront pas réellement aux Etats du système qui les recevraient. Par contre, un Etat d'un système ne doit pas se voir refuser les informations sur une ressource en eau partagée qui lui sont nécessaires ou utiles pour ses évaluations ou sa planification, pour la simple raison que ces informations ne peuvent lui être fournies que par un autre Etat du même système ou que résulter d'une action commune. Il faut nécessairement, dans ce domaine des relations et de la coopération internationales, affronter de véritables problèmes de coût, de moyens, voire même parfois de sécurité nationale.

192. Il n'est pas rare qu'un Etat d'un système ait besoin d'informations ou de données provenant d'un autre Etat du même système qui, lui, n'a pas besoin d'informations ni de données provenant du premier Etat, qu'il demande ces renseignements, et qu'il compte bien les recevoir. Les déceptions et mécontentements inhérents aux situations où la perception d'un besoin n'est pas mutuelle sont faciles à imaginer[337]. Ainsi, l'article qu'approuvera la Commission doit chercher à répondre aux besoins de tous les pays et à faciliter la coopération nécessaire entre les Etats d'un même système, dans l'intérêt du développement économique et social de chaque pays, sans pour autant imposer à aucun des Etats une charge excessive.

---

[330] *Annuaire... 1979,* vol. II (1re partie) p. 183 à 189, doc. A/CN.4/320, par. 111 à 136, ainsi que les exemples et études y mentionnés.

[331] Voir, dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, son commentaire sur les observations présentées à l'occasion de ce premier examen (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 174 et 175, doc. A/CN.4/332 et Add. 1, par. 126 à 130).

[332] *Ibid.,* par. 129 ; voir aussi *Annuaire... 1980,* vol. I, p. 141, 1612e séance, par. 13.

[333] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 175, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 130.

[334] Voir *Annuaire... 1979,* vol. II (2e partie), p. 190, par. 192.

[335] Voir cependant *Annuaire... 1980,* vol. I, p.121, 1608e séance, par. 7 (M. Sucharitkul) ; p. 134, 1610e séance, par. 36 (M. Jagota).

[336] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 105, par. 87. Le Rapporteur spécial a présenté ce sujet à la Commission aux paragraphes 124 à 139 de son deuxième rapport (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 174 à 176, doc. A/CN.4/332 et Add.1).

[337] Ce problème a été abondamment traité à l'occasion de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales tenue à Dakar en 1981 (Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 14, par. 45).

2. TÉMOIGNAGES RÉCENTS D'EXPERTS, OFFICIELS OU NON

193. L'une des « conclusions notables » du Séminaire interrégional de l'ONU sur la mise en valeur des bassins fluviaux et des territoires situés entre deux bassins, qui s'est tenu à Budapest en 1975, était la suivante :

Souvent, la mise en valeur des bassins fluviaux et des zones comprises entre deux bassins, sur le plan national ou sur le plan international, est largement facilitée si les données techniques sont réunies de façon objective avant même que le débat ne s'engage entre pays sur le plan politique et sur le plan des principes... Ces données se passent de commentaires et apportent la preuve concluante des avantages et des directions possibles d'une mise en valeur. Le Séminaire a attaché la plus haute importance à la création d'organismes adéquats qui réuniraient, analyseraient et interpréteraient ces données. Dans certains cas, il a été jugé bon de constituer des commissions d'études. On peut organiser une série de groupes d'étude, ou bien envisager la création de centres ou d'instituts techniques financés par les coriverains des bassins[338].

194. On trouve, dans une communication faite à ce Séminaire, l'affirmation suivante :

L'existence d'un système efficace de collecte de données hydrologiques constitue la condition fondamentale permettant une saine gestion des eaux.

En conséquence, la collecte et l'exploitation des données se prolongent par l'entremise du système de transmission des données jusqu'au niveau des décisions, dont elles constituent le fondement objectif. Faute de disposer de données fiables, les décisions en matière de gestion des eaux peuvent être faussées par des influences personnelles, et des erreurs de jugement peuvent conduire à des décisions non justifiées [...][339].

Le même auteur tirait de son analyse les conclusions suivantes :

1. Il ne peut être pris de décision optimale concernant la gestion des eaux que sur la base d'observations obtenues grâce à un réseau optimal d'observations hydrologiques.

[...]

3. Il est impossible de mettre en place un réseau optimal sans disposer de données provenant du réseau dit « minimal », qui donne un aperçu de la variabilité des phénomènes hydrologiques dans le temps et dans l'espace.

[...]

7. Les décisions en matière de gestion des eaux peuvent devoir s'appuyer sur des informations hydrologiques concernant le territoire des pays voisins qui font partie du réseau d'observation des zones de captage internationales [...][340].

195. Dans sa recommandation intitulée «A review of some hydrological studies required in the design of water management projects », l'OMM commentait la question comme suit :

1. Il est essentiellement réuni des données hydrologiques et météorologiques connexes afin de constituer une documentation en vue de la mise en valeur et de la gestion des ressources en eau nationales. Ces données servent également pour prévoir les débits ou phases de crue, les débits d'étiage, les débits mensuels et parfois annuels, pour exploiter les lacs de barrage et les centrales hydro-électriques, etc. Enfin, elles servent également pour la recherche.

Il importe de coordonner les différents réseaux ... Dans le cas des bassins internationaux, une bonne coopération s'impose, non seulement entre les organismes d'un même pays, mais également entre les organismes des différents pays qui partagent le bassin.

[...]

2. Voici la liste des données hydrologiques couramment nécessaires à diverses fins d'hydrologie :

a. Débits annuels et saisonniers
b. Répartition des débits quotidiens moyens
c. Fréquence des étiages
d. Fréquence des gros débits
e. Fréquence des grosses crues
f. Hydrogrammes des crues
g. Répartition des glaces
h. Charriage des sédiments
i. Qualité chimique de l'eau
j. Répartition des précipitations
k. Répartition de l'évaporation[341].

196. Les objectifs de la mise en valeur des ressources en eau du Bangladesh, pays qui appartient à trois systèmes de cours d'eau internationaux, donnent de bons exemples des fins auxquelles sont utilisées ces données et informations notamment par les pays en développement :

a) Maintenir les cours d'eau dans des lits stables et fixes à toutes les phases du débit, au moyen de digues et d'ouvrages d'hydraulique fluviale ;

b) Régulariser l'écoulement des eaux fluviales à travers les terres ;

c) Assurer le drainage de l'eau des terres vers les fleuves ;

d) Assurer l'irrigation grâce à l'utilisation coordonnée et maximale des eaux de surface et des eaux souterraines ;

e) Empêcher les intrusions d'eau de mer au moyen de digues côtières et d'ouvrages de fermeture des estuaires ;

f) Produire autant que possible de l'énergie hydro-électrique ; et

g) Améliorer les chenaux fluviaux en vue de la navigation et fixer les voies de navigation[342].

---

[338] Recommandation 2 du Séminaire réuni du 16 au 26 septembre 1975 à Budapest, en coopération avec le PNUD et la Régie nationale des eaux de Hongrie (*River Basin Development : Policies and Planning : Proceedings of the United Nations Interregional Seminar on « River Basin and Interbasin Development »* [publication des Nations Unies, numéro de vente : E.77.II.A.4], vol. I, p. 20).

[339] O. Starosolszky « Hydrometrical tasks establishing the decision making on river basin development » (*ibid.*, p. 174).

[340] *Ibid.*, p. 179.

[341] *Ibid.*, p. 180 et 181. Voir aussi L. Lukács, « International co-operation in water management research » (*ibid.*, vol. II, p. 92 à 98) ; B. Binson, « Views on river basin development in Thailand » (*ibid.*, notamment p. 184) ; S.N. Gupta « Brahmaputra river basin development : a case study » (*ibid.*, notamment p. 215).

[342] B.M. Abbas, « River basin development for socio-economic growth : Bangladesh » (*ibid.*, p. 190). Les trois cours d'eau internationaux sont le Brahmapoutre, le Gange et la Meghna. Cf. les objectifs de « régularisation des eaux » de la Vistule : « *a*) approvisionnement en eau de la population, de l'agriculture et de l'industrie ; *b*) maintien d'un débit minimal acceptable (déterminé au moyen d'une étude détaillée [...] ; *c*) lutte contre la pollution des eaux ; *d*) lutte contre les inondations ; *e*) équipements de plaisance ; *f*) développement de la production hydro-électrique et de la navigation intérieure [...] » exposés dans J. Kindler, « Vistula river basin development : a case study » (*ibid.*, p. 282).

197. L'ingénieur en hydraulique soudanais qui a exercé plus tard les fonctions de secrétaire général de la Conférence des Nations Unies sur l'eau écrivait ce qui suit au sujet de l'utilisation contemporaine des données :

L'approche globale de l'aménagement des bassins fluviaux est aujourd'hui possible par suite des progrès réalisés en aéronautique, photogrammétrie et géophysique, dans le domaine des modèles mathématiques et dans celui des ordinateurs et, plus essentiellement encore, parce que l'on dispose maintenant de données physiques de base exactes qui ont été accumulées sur une longue période [...].

La mise en valeur globale des bassins fluviaux nécessite non seulement une évaluation des ressources en eau, mais également un relevé de toutes les ressources naturelles d'un bassin, des ressources en terres, des ressources humaines et des ressources animales, ainsi que des conditions économiques et sociales et d'environnement. L'évaluation des ressources en eau, essentiellement fluctuantes, est celle qui est la plus difficile et la plus complexe de toutes [...]. C'est pourquoi l'évaluation des ressources en eau d'un bassin exige que l'on fasse appel à des institutions solides et très bien équipées, possédant les technologies, le personnel qualifié et expérimenté et les données de base suffisantes et exactes, qui sont nécessaires pour une mise en valeur rationnelle.

[...]

Le problème se complique encore lorsque le fleuve est une ressource multinationale. Les Etats coriverains de la plupart de ces bassins coopèrent pleinement entre eux. Toutefois, dans les grands bassins qui traversent des zones géographiques et climatiques différentes, les traditions et habitudes diverses des populations riveraines, les besoins et les priorités des plans de développement, la diversité des institutions de régie des eaux, et celle des technologies connues, ont tous une incidence sur l'attitude des pays riverains vis-à-vis de l'approche globale de la mise en œuvre du bassin [...][343].

198. La première série de recommandations adoptées par les délégués à la plus importante et plurivalente des réunions intergouvernementales consacrées, à l'échelle mondiale, aux ressources en eau, concerne les données et l'information[344]. Ces recommandations qui, notamment, demandent aux pays de coopérer à la coordination, à la collecte et à l'échange de données pertinentes dans le cas des ressources partagées »[345], contiennent les passages suivants :

A. — *Evaluation des ressources en eau*

1. Dans la plupart des pays, les données sur les ressources en eau, en particulier sur les eaux souterraines et la qualité de l'eau, sont très insuffisantes. Jusqu'ici, on n'a accordé que peu d'importance aux mesures systématiques. On a sérieusement négligé aussi le traitement et le rassemblement des données.

2. Si l'on veut améliorer la gestion des ressources en eau, il faut obtenir davantage de données sur leur quantité et leur qualité. La collecte régulière et systématique de données hydrométéorologiques, hydrologiques et hydrogéologiques doit être encouragée et aller de pair avec un système de traitement de l'information quantitative et qualitative concernant des amas d'eau de divers types. Ces données devraient servir à évaluer les ressources en eaux de précipitations, en eaux de surface et en eaux souterraines existantes et la possibilité de les accroître. Les pays devraient revoir, renforcer et coordonner les dispositions prises pour rassembler des données de base. La densité des réseaux devrait être améliorée, les mécanismes permettant de rassembler les données, de les traiter et de les publier et les dispositifs de contrôle de la qualité de l'eau devraient être renforcés.

3. A cette fin, il est recommandé que les pays :

a) Créent un organisme national ayant des responsabilités étendues dans le domaine des données sur les ressources en eau, ou répartissent les fonctions déjà existantes de façon plus coordonnée et mettent sur pied des banques de données chargées de rassembler, de traiter, de stocker et de diffuser les données de façon systématique sous une forme convenue et à intervalles réguliers ;

b) Développent le réseau de stations hydrologiques et météorologiques, en prenant en considération les besoins futurs à long terme... ; et utilisent les séries de données météorologiques et hydrologiques existantes en vue d'étudier les variations saisonnières et annuelles du climat et des ressources en eau [...]

c) Créent des réseaux d'observation et renforcent les systèmes et les installations existants pour la mesure et l'enregistrement des variations de qualité et de niveau des eaux souterraines ; organisent la collecte de toutes les données existantes sur les eaux souterraines (profils de forage, structure géologique, caractéristiques hydrogéologiques, etc.) ; répertorient ces données de façon systématique, procèdent à une évaluation quantitative afin de déterminer l'état des connaissances et les lacunes éventuelles ; intensifient la recherche et la détermination des variables des nappes aquifères et évaluent le potentiel et les possibilités de réalimentation de ces dernières ;

d) Normalisent et organisent, dans la mesure du possible, le traitement et la publication des données, de manière à tenir les statistiques à jour et à tirer parti des observations faites dans les stations exploitées par différentes institutions ;

e) Considèrent l'examen des maladies d'origine hydrique comme faisant partie intégrante de l'évaluation de l'eau et étudient les relations mutuelles entre la qualité de l'eau, sa quantité et l'utilisation des terres ;

f) Procèdent à une évaluation périodique des ressources en eaux de surface et en eaux souterraines, y compris les précipitations, l'évaporation et le ruissellement, les lacs, les lagunes, les glaciers et les champs de neige, tant pour les différents bassins qu'au niveau national, en vue de définir un programme de recherche pour l'avenir, compte tenu des besoins du développement ; [...]

[...]

h) Normalisent les techniques et les instruments de mesure et automatisent les stations le cas échéant ; [...] ;

i) Appuient et encouragent les contributions nationales aux programmes régionaux et internationaux d'études hydrologiques [...]

[...]

n) Elaborent des méthodes d'évaluation des ressources en eau disponibles en utilisant des observations aérologiques pour le calcul des ressources en eau atmosphérique dans les grands bassins fluviaux, dans les cours d'eau et sur les continents ;

o) Demandent à des équipes pluridisciplinaires d'étudier et d'analyser les données hydrologiques concernant les eaux de surface et les eaux souterraines, afin d'obtenir des renseignements pouvant servir à la planification ;

p) Mettent au point des méthodes de prévision, dans le cadre de l'évaluation quantitative et qualitative, en particulier dans les pays en développement [...][346] ;

[343] Y. A. Mageed. « Problems encountered in integrated river basin development : case study of the river Nile » (*ibid.*, p. 17).

[344] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 6 à 9.

[345] Recommandation 3, al. *j* (*ibid.*, p. 7).

[346] *Ibid.*, p. 6 à 8. Voir aussi la résolution I de la Conférence intitulée « Evaluation des ressources en eau » (*ibid.*, p.64). La

199. Lors des réunions régionales tenues en Afrique, en Asie et dans le Pacifique, en Europe, en Amérique latine et en Asie occidentale[347], en vue de préparer la Conférence des Nations Unies sur l'eau, la nécessité fondamentale de réunir des informations et de réaliser des études scientifiques a également été soulignée. Ainsi, la réunion tenue en Asie occidentale a recommandé la création d'un « conseil chargé de la mise en valeur des ressources en eau pour l'Asie occidentale », qui devait comprendre, dès le départ et entre autres, un « groupe spécial chargé du réseau de collecte des données »[348]. La réunion régionale d'Europe s'est intéressée en particulier aux bassins fluviaux transnationaux :

5. Dans le cas de bassins fluviaux transnationaux et d'autres eaux partagées, il faudrait encourager une coopération active des pays riverains, notamment en ce qui concerne la lutte contre la pollution ...

6. La coopération au niveau régional et international devrait se développer selon les orientations suivantes :

i) Echange de renseignements et de documentation scientifiques et techniques ;

ii) Examen et analyse de la situation actuelle et des perspectives en ce qui concerne l'utilisation des ressources en eau, y compris les aspects suivants :

Amélioration des méthodes de prévision des régimes hydrologiques et échange de prévisions au niveau régional ;

Recherches sur les ressources en eau dans les cours d'eau et les bassins maritimes transfrontières, afin d'évaluer les incidences des activités humaines sur les régimes et la qualité des eaux ;

Intensification des travaux de recherche-développement dans le domaine de la gestion des eaux, y compris la conception et la démonstration de nouveaux systèmes ou instruments de mesure et de surveillance de l'eau du point de vue qualitatif et quantitatif [...] ainsi que de systèmes bon marché, fiables et d'un entretien facile, destinés à être utilisés par tous les pays [...][349].

200. La Conférence des Nations Unies sur l'eau a consacré une partie spéciale de ses recommandations à la « coopération régionale »[350]. La première recommandation à ce sujet se lit comme suit :

Dans le cas de ressources en eau partagées, une coopération devrait s'instaurer si l'on veut disposer de données sur lesquelles pourra se fonder la gestion de ces ressources [...][351].

A cette fin, il est plus spécialement recommandé « aux pays partageant des ressources en eau » :

[...]

b) De mettre en place suivant les besoins, des commissions mixtes, avec l'assentiment des parties intéressées, de manière à assurer la coopération dans des domaines tels que la collecte, la normalisation et l'échange de données... ;

[...]

f) De prendre des mesures pour étudier les ressources en eau partagées et pour contrôler leur qualité ;

g) En l'absence d'accord sur la façon d'utiliser les ressources en eau partagées, les pays qui partagent ces ressources devraient échanger des renseignements pertinents sur lesquels la gestion desdites ressources pourrait être fondée à l'avenir, de manière à éviter des dégâts prévisibles ; [...][352].

201. Plus récemment, lors de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales tenue à Dakar (Sénégal) du 5 mai au 14 mai 1981 sous les auspices des Nations Unies[353] conformément à la résolution VII du Plan d'action de Mar del Plata[354] approuvé par le Conseil économique et social dans sa résolution 2121 (LXIII) du 4 août 1977, plusieurs conclusions adoptées ont demandé expressément que des données soient réunies et échangées, ou ont reconnu cette nécessité comme évidente dans le contexte plus large d'un développement, d'une utilisation ou d'une protection optimaux des ressources en eau partagées. La principale

deuxième Conférence internationale sur le droit et l'administration des eaux, organisée à Caracas en 1976 par l'Association internationale du droit des eaux, et qui était une conférence technique préparatoire à la Conférence des Nations Unies sur l'eau, a adopté notamment la recommandation 48 selon laquelle les organisations internationales devraient « ne négliger aucun effort en vue de favoriser l'élaboration de régimes juridiques et des institutions appropriées en vue de la constitution effective de la base de données multidisciplinaires indispensables concernant les ressources en eau » (al. *a*) [Association internationale du droit des eaux, *Annales Juris Aquarum-II*, vol. 1, 1976, p. clxiii). Une autre recommandation, adressée aux gouvernements « qui partagent des bassins internationaux » demandait instamment la mise en place de « mécanismes de coopération » répondant entre autres à « la nécessité d'un échange d'informations entre Etats intéressés, concernant les ouvrages et activités susceptibles de causer une pollution ou d'entraîner d'autres effets dommageables pour un autre Etat » (*ibid.*, p. clxiv).

347 Voir, par exemple, les recommandations issues de ces réunions régionales, qui sont regroupées dans l'annexe au *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 56 à 63.

348 *Ibid.*, p. 60 et 61.

349 *Ibid.*, p. 57 et 58.

350 *Ibid.*, p. 49 et 50, par. 84 à 89.

351 *Ibid.*, p. 49, par. 84.

352 *Ibid.*, p. 49 et 50, par. 86. Il convient de noter que le texte de l'alinéa *g* cité ici a été soumis à un vote par appel nominal en séance plénière de la Conférence et adopté par 29 voix contre 13, avec 48 abstentions (*ibid.*, p. 126 et 127, par. 162). Les autres parties des recommandations de la Conférence citées ici ont été adoptées sans être mises aux voix. D'autres groupes de recommandations adoptées lors de la Conférence des Nations Unies sur l'eau reviennent à maintes reprises sur la nécessité d'un échange de données et d'informations, d'une application des méthodes d'analyses fonctionnelle, et de travaux de recherche. Voir par exemple, sous « B.– Utilisation des eaux et efficacité », les paragraphes 8, al. *a*, 10, al. *b*, *c*, *d*, *e*, et *g*, 11, 12, 13, 19, al. *b*, 23, al. *b*, 26, al. *a* et *b*, 27, al. i et iv, 29, al. *a*, *b*, *f* et *g*, et 32, al. *a* et *c* (*ibid.*, p. 10 à 23) ; sous « C.– Environnement, santé et lutte contre la pollution », les paragraphes 36, al. *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *k*, *o* et *p*, et 39, al. *a*, *b*, *f*, *h*, *j*, *k*, *s*, *u* et *v* (*ibid.*, p. 24 à 28) ; sous « D.– Politiques, planification et gestion », les paragraphes 41 et 44, al. *d*, *f*, *g* et *h* (*ibid.*, p. 29 et 30) ; sous « E.– Catastrophes naturelles », les paragraphes 65, al. *c* et *d*, 67 et 68, al. *a*, *b*, *d*, *e*, *j* et *n* (*ibid.*, p. 39 à 41) ; sous « F.– Information, enseignement, formation et recherche », les paragraphes 81 et 82, al. *d*, *f*, *g*, *h* et *i* (*ibid.*, p. 46 à 48). Une bonne partie, sinon la plupart, des recommandations de la Conférence postulent la création et l'entretien des bases de données pertinentes sur l'analyse desquelles doivent s'appuyer les décisions de politique et de gestion.

353 Pour le rapport de la Réunion, voir Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 3 à 49.

354 *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 79.

conclusion sur ce sujet figure sous le thème II « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération » :

La création d'une base de données pertinentes et fiables a été jugée indispensable pour une planification rationnelle et l'exécution des projets et programmes. Puisque le rassemblement, le traitement et la diffusion des données pour les systèmes complexes de ressources en eau partagées sont coûteux et constituent un processus continu, il est absolument important que les Etats riverains s'entendent de façon précise sur les types de données nécessaires pour différents objectifs et sur la procédure de collecte de ces données. Cependant, en ce qui concerne les données hydrologiques fondamentales et les informations relatives au fonctionnement, une libre et ample circulation a été jugée opportune à tous moments[355].

202. Une autre conclusion de la Réunion de Dakar, concernant la pollution, la santé publique et l'environnement, fait également valoir cette nécessité :

Les considérations relatives à la qualité de l'eau, aux maladies transmises par l'eau et à la protection de l'environnement n'ont pas jusqu'ici reçu l'attention nécessaire dans la plupart des cas, et les gouvernements devraient demander à leurs organisations fluviales et lacustres d'inclure de façon appropriée ces aspects dans leurs informations et données, dans la planification de leurs projets et programmes, et dans leurs fonctions de contrôle, selon le cas[356].

203. La réunion a consacré beaucoup d'attention aux eaux souterraines partagées ; voici l'une de ses conclusions :

Les Etats coopérants qui n'ont pas encore inclus l'eau souterraine dans le système de ressources en eau partagées doivent reconnaître que cette partie du cycle hydrologique est intimement liée à la quantité et à la qualité de leurs eaux de surface communes, et [ils] pourraient, de ce fait, charger leurs organisations fluviales et lacustres d'entreprendre des études techniques et de rechercher des données hydrogéologiques. Ainsi, les gouvernements concernés pourraient prendre connaissance des particularités des interactions dans l'ensemble ou une partie du système de bassin, afin de tirer profit de l'utilisation conjointe et d'adopter les mesures de conservation et de protection indiquées pour l'environnement souterrain[357].

204. Sous le thème III, « Considérations économiques et autres », les participants à la Réunion de Dakar se sont déclarés d'accord « sur les démarches ou étapes de la coopération, depuis les premiers pourparlers, la recherche préliminaire des faits, le rassemblement de données sûres et les études de préfaisabilité et de faisabilité, jusqu'à la planification, la conception, la construction, le fonctionnement et l'entretien[358] ». S'il a été relvé que certains aspects touchant aux études conjointes et à l'échange d'informations avaient déjà été traités sous les thèmes I et II, on trouve, dans le rapport de la Réunion, l'indication additionnelle suivante :

[...] L'échange d'information a été considéré comme une condition préalable à la planification de tout un bassin et à l'établissement d'un système de coopération pour les multiples problèmes qui se posent. Les études communes, a-t-on indiqué, peuvent fournir des informations pleinement acceptables pour les gouvernements participants et peuvent permettre de gagner du temps et de l'argent. On a envisagé divers types d'échange entre Etats partageant un bassin, entre ces derniers et la commission de bassin fluvial qu'ils peuvent créer, et entre les commissions fluviales internationales, les Nations Unies jouant un rôle de centre d'échanges. L'accent a été mis sur l'échange systématique et continu, en opposition aux efforts sporadiques[359] ».

205. Les techniciens experts en matière de ressources hydrographiques ont, à maintes reprises, préconisé l'application de techniques multidisciplinaires modernes d'analyse, notamment lorsqu'un cours d'eau international fait l'objet d'utilisations multiples ou que l'exécution de plans de développement dépend de l'utilisation de l'eau, comme le font la plupart d'entre eux. Les pays en développement qui, plus que tous les autres, doivent tirer le maximum des ressources dont ils disposent et mobiliser efficacement leurs efforts peuvent, grâce à une aide en cas de besoin, découvrir que l'analyse fonctionnelle par exemple leur permet parfois de porter de meilleurs jugements à partir de données insuffisantes. Aucune base de données connues concernant un système de cours d'eau n'a jamais été complète et entièrement à jour, même dans le meilleur des cas. Il est bien des décisions, en matière de développement économique et social, que l'on ne peut différer indéfiniment en attendant que s'accumule une base de données « complète » ; il est trop coûteux aussi d'essayer de réunir, de collationner, d'analyser et de diffuser des données portant sur tous les éléments d'appréciation, même quand il s'agit de pays développés[360]. Il est indispensable de disposer d'informations et de données. Des données convenablement choisies, réunies de façon fiable, puis exploitées et échangées dans les meilleurs délais, peuvent faire comprendre sainement les réalités et permettre des prévisions au moins suffisantes pour

[355] Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion..., p. 16, par. 49, conclusion 11.*

[356] *Ibid.*, p. 15, par. 49, conclusion 4.

[357] *Ibid.*, conclusion 6.

[358] *Ibid.*, p. 18, par. 58.

[359] *Ibid.*, p. 19 et 20, par. 64. Ces impressions ont été condensées dans la conclusion 7 sous le thème III (*ibid.*, p. 22, par. 69). Voir aussi la conclusion 5 sur la prévention et l'atténuation des crues sécheresses et autres sinistres naturels, sous le thème II ((*ibid.*, p. 15, par. 49). Dans la discussion générale et dans les réunions des groupes de travail, il a été généralement reconnu qu'il devrait y avoir un certain échange de données et de renseignements, notamment dans le cadre de l'utilisation équitable. Toutefois, les vues se sont partagées quant aux sources d'information et à l'étendue de l'obligation. La nécessité de préciser les moyens et les critères de la collecte des données a été soulignée, s'agissant notamment des pays en développement pour qui elle nécessiterait l'apport d'une aide technique et financière (*ibid.*, p. 14, par. 45). En présentant le thème II, le Rapporteur a renouvelé l'appel « en faveur du rassemblement et du partage d'informations et de données au moment opportun et selon un plan convenu destiné à répondre, à l'avenir, aux besoins des Etats considérés individuellement et collectivement. La nécessité de bases de données appropriées et fiables a été soulignée. L'opportunité de rassembler, de collationner et d'analyser certains types de données sous forme d'action commune dans certaines circonstances a été indiquée comme une technique à discuter ; l'acceptabilité, pour toutes les parties concernées, des données ainsi obtenues et la garantie de la compatibilité, sinon de l'uniformité, des analyses ont été évoquées » (*ibid.*, p. 12, par. 33). Voir également Hayton, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », document de base pour le thème II (*ibid.*, p. 75) et les documents et ouvrages y mentionnés.

[360] Voir I. Bogárdi, « Uncertainty in water resources decision-making » (Nations Unies, *River Basin Development...*, vol. I, p. 188, et les ouvrages qui y sont cités) ; OMM, « River basin models and their application with scarcity of data » (*ibid.*, p. 132 ; et les ouvrages qui y sont cités).

la réalisation des fins recherchées. La mise en commun régulière, par les Etats d'un système, d'informations et de données compatibles entre elles, surtout lorsqu'un ou plusieurs pays ont conscience d'un besoin, est indispensable pour la constitution d'une base d'informations minimales, nécessaire en vue de la mise en valeur, de l'utilisation et de la protection des ressources en eau[361].

206. La Conférence des Nations Unies sur l'eau a consacré une attention spéciale à la question des méthodes. Une série de recommandations relatives à l'efficacité à l'échelon national et régional et au niveau des exploitations agricoles, préconisait de « recourir à l'analyse fonctionnelle et aux modèles pour améliorer l'efficacité et le rendement des opérations de stockage et des réseaux de distribution [...][362]. Une autre suggestion adoptée à Mar del Plata contient le passage suivant :

> [...] L'exécution de nouveaux ouvrages devrait notamment être précédée d'un étude détaillée de la demande agricole, industrielle, municipale et hydro-électrique dans la région considérée. On peut élaborer les plans de gestion à l'aide des techniques d'analyse fonctionnelle et les exécuter selon des indicateurs et des critères déjà adoptés. Cette analyse tiendrait compte de l'évolution économique et sociale du bassin et aurait la plus grande portée possible. Elle ferait intervenir des éléments tels que le facteur temps et l'étendue territoriale et tiendrait compte des interactions entre l'économie nationale et l'aménagement régional [...][363].

La Conférence a énoncé un certain nombre d'actions que les pays devraient entreprendre dans leur mise en œuvre des stratégies nationales recommandées, y compris celles qui touchent à l'information et aux données :

> [Il est recommandé que les pays]
>
> [...]
>
> *d*) Augmentent la quantité des données de base nécessaires et en améliorent la qualité : services cartographiques, hydrométrie, données sur les ressources naturelles et les écosystèmes ayant des rapports avec l'eau, inventaire des travaux éventuels, projections de la demande d'eau et coût social ;
>
> [...]
>
> *f*) Elaborent et appliquent des techniques permettant de déterminer, de mesurer et de présenter les avantages et les coûts économiques, écologiques et sociaux des projets et des propositions d'aménagement ... ;
>
> [...]
>
> *h*) Formulent les plans généraux applicables aux pays et aux bassins fluviaux afin d'envisager la planification, y compris la conservation des ressources, dans une perspective à long terme, en ayant recours à des techniques telles que l'analyse fonctionnelle et les modèles mathématiques [...][364].

207. Il n'est pas proposé d'inscrire dans le droit international l'obligation de recourir à ces techniques, mais il importe de se rendre compte qu'on sera vraisemblablement appelé à les employer pour atteindre les objectifs nationaux de mise en valeur et de protection des eaux. Ces modèles doivent être alimentés au moyen d'informations et de données si l'on veut en obtenir un résultat. La Charte des droits et des devoirs économiques des Etats déclare que « La coopération internationale, en vue du développement est l'objectif que visent tous les Etats et leur devoir commun[365] ». La communication de données et d'informations, et le rassemblement puis le collationnement de données compatibles, sinon l'uniformité dans les analyses et dans la présentation, deviennent de plus en plus inévitables à l'intérieur d'un système. L'article consacré par la Commission à cette question ne devrait pas rester bien en deça des impératifs de la mise en valeur des ressources en eau partagées, de leur utilisation et de leur protection. Tout au moins, la règle minimale devrait faciliter et non gêner la collecte et la communication d'informations et de données fondamentales et, si la demande en est justifiée, d'informations et données spécialisées. Les coûts devront vraisemblablement être partagés « équitablement », c'est-à-dire proportionnellement aux avantages apportés par l'Etat qui fournit les informations aux Etats du système qui les utilisent, y compris lui-même, et en proportion des moyens financiers de chacun également. Il entrera également en jeu des considérations de capacité en moyens techniques ; la réciprocité et l'assistance mutuelle occuperont sans aucun doute une place importante dans les arrangements conclus. Le but de l'article qu'approuvera la Commission est de créer un point de départ minimum pour la communication réciproque des informations et

---

[361] Voir, par exemple, I. Dégen, « Integrated development of river basins, overview and perspectives » (*ibid.*, notamment p. 17 à 19, et ouvrages mentionnés) ; L. Dávid, « River basin development for socio-economic growth, general report » (*ibid.*, notamment p. 25 et 29, et ouvrages mentionnés) ; G. W. Reid et M. I. Mutga, « Aggregate modeling of water demands for developing countries utilizing socio-economic growth patterns » (*ibid.*, p. 77) ; D. G. Jamieson, « A hierarchical approach to the analysis of water resource systems » (*ibid.*, p. 123 et ouvrages mentionnés) ; B. W. Mar, « Systems approach to river basin and interbasin development » (*ibid.*, p. 155) ; L. David et L. Duckstein, « Long-range planning of water resources : a multi-objective approach » (*ibid.*, p. 160 et ouvrages mentionnés) ; T. Scudder, « Social impacts of river basin development on local population », (*ibid.*, p. 45, et ouvrages mentionnés) ; E. Plate, « Simulation as a tool in international river development » (*ibid.*, vol. II, p. 33) ; K. Chaemsaithong, « Multipurpose river project planning in the Lower Mekong basin : a decisional approach » (*ibid.*, p. 205 et ouvrages mentionnés) ; J. A. Dracup et A. P. Feldman, « Systems approach for the planning and management of the Morava river basin in Yugoslavia » (*ibid.*, vol. II, p. 286) ; M. B. Fiering, « The role of systems analysis in water program development », *Natural Resources Journal*, vol. 16, 1976, p. 759 ; C. W. Howe, « The effects of water resource development on economic growth » (*ibid.*, p. 939) ; A. K. Biswas, éd., *Systems Approach to Water Management*, New York, McGraw Hill, 1976 ; Nations Unies, *La demande d'eau : Procédures et méthodes de projection des besoins en eau dans le contexte de la planification régionale et nationale* (numéro de vente : F.76.II.A.1), notamment p. 26 et 27, et les ouvrages qui y sont cités.

[362] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 11 par. 10, al. *c*.

[363] *Ibid.*, p. 29, par. 41.

[364] *Ibid.*, p. 30, par. 44. Bien que cette partie des recommandations concerne essentiellement les stratégies nationales, les implications qu'elles comportent pour tous les systèmes de cours d'eau, y compris les systèmes de cours d'eau internationaux, sont évidentes ; de plus, la Conférence a souvent employé indifféremment dans son rapport les notions de « bassin fluvial », « pays différents », « sous-région », etc.

[365] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974, article 17.

des données lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau international.

208. L'International Law Association a reconnu l'importance qu'il y avait à ne pas faire du partage de l'information une tâche trop écrasante ; elle a recommandé, dans les Règles d'Helsinki, que chaque Etat intéressé fournisse « aux autres Etats du bassin les renseignements pertinents et facilement disponibles concernant les eaux d'un bassin de drainage situé sur son territoire ainsi que l'utilisation qu'il fait de ces eaux et ses activités en ce qui les concerne[366] ». Cette notion de partage de l'information y était cependant introduite comme moyen de prévenir les différends, plutôt que comme un moyen positif d'aboutir à une rationalisation plus poussée de la mise en valeur, de l'utilisation et de la protection de la ressource[367]. Le commentaire (non officiel) de cet article explique ainsi le passage cité :

> L'emploi de la formule « renseignements pertinents et facilement disponibles » montre bien que l'Etat en question ne peut être tenu de fournir des renseignements qui ne sont pas pertinents, ni être appelé à subir les frais et le dérangement que comporte l'établissement de statistiques et d'autres données dont il ne dispose pas déjà et qui ne sont pas facilement accessibles. Cette disposition de l'article ne préjuge pas la question de savoir si un Etat d'un bassin peut se trouver fondé à demander à un autre de lui fournir des renseignements qui ne sont pas « facilement disponibles » si le premier de ces Etats accepte de supporter le coût de la recherche de l'information désirée[368].

Cette version finale des Règles d'Helsinki est tirée des recommandations contenues dans la « Résolution de New York » de l'Association (1958) aux termes de laquelle :

> Les Etats coriverains devraient mettre à la disposition des organismes compétents des Nations Unies et se communiquer mutuellement des données hydrologiques, météorologiques et économiques, portant notamment sur le débit, la quantité et la qualité des eaux, les précipitations (pluie et neige), les nappes phréatiques et les mouvements des eaux souterraines[369].

209. La résolution récemment adoptée à Athènes par l'Institut de droit international ne porte pas sur le problème tout entier de l'échange d'informations et de données puisqu'elle est consacrée à la pollution, mais elle comprend néanmoins une règle qui oblige les Etats, au niveau international, à coopérer « de bonne foi avec les autres Etats intéressés »[370]. « Dans l'exercice de leur devoir de coopération, les Etats faisant partie d'un même bassin fluvial ou lacustre recourent, dans toute la mesure possible, notamment par la voie d'accords, aux modalités suivantes de coopération » :

> *a*) Informer régulièrement les autres Etats riverains sur toute les données appropriées relatives à la pollution du bassin, ses causes, sa nature, les dommages qu'elle provoque et les modalités de prévention ;
>
> *b*) Avoir à temps les Etats intéressés lorsque sont envisagées, sur leur territoire, des activités susceptibles de créer un risque de pollution transfrontière sensible pour le bassin ;
>
> *c*) Avertir d'urgence les Etats susceptibles d'être affectés par un accroissement soudain du niveau de pollution transfrontières dans le bassin et prendre toutes les mesures appropriées pour réduire les effet d'un tel accroissement ;
>
> *d*) Se consulter sur les problèmes de pollution transfrontière du bassin existants ou prévisibles, de manière à aboutir, par les méthodes de leur choix, à une solution conforme aux intérêts des Etats concernés et à la protection de l'environnement ;
>
> *d*) Coordonner ou rendre communs leurs programmes de recherche scientifique et technique de lutte contre la pollution du bassin ;
>
> [...]
>
> *h*) Etablir de manière harmonisée, coordonnée ou unifiée, des réseaux d'observation permanente et de contrôle de la pollution[371] ;

210. S'agissant aussi de pollution transfrontalière, l'OCDE a beaucoup insisté sur l'importance des échanges d'informations et de données dans le contexte actif de consultations de bon voisinage. Il vaut la peine de citer un passage d'une étude récente réalisée par le Comité de l'environnement de l'OCDE :

> 5. La procédure d'information désigne la diffusion de données et de renseignements divers sur les activités ou mesures, ou projets d'activités ou de mesures entreprises (1) ou prévues par un pays et susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière. Elle peut être engagée selon les cas *soit sur l'initiative du pays à l'origine de l'activité ou mesure concernée, soit à la demande du ou des pays exposé(s) du fait de cette activité ou mesure à un risque sensible de pollution transfrontière.*
>
> 6. *a.* Elle peut prendre la forme d'une communication ponctuelle de renseignements relative à une activité ou mesure déterminée susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière.
>
> [...]
>
> 6. *b.* Mais la procédure d'information peut aussi prendre la forme d'une communication habituelle par tous moyens appropriés et notamment dans le cadre de commissions internationales ou d'organisations internationales, de données relatives aux aspects pertinents de la politique de l'environnement du pays à l'origine de l'information lorsqu'il pourrait en résulter un problème de pollution transfrontière pour le pays informé. Il est évident que de telles pratiques ne sont plus seulement ponctuelles *mais s'inscrivent alors dans un contexte général de coopération et de concertation entre pays concernés par la protection de leur environnement. Dans*

[366] Art. XXIX, par. 1 (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 518 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405).

[367] Voir le commentaire du paragraphe 1 de l'article XXIX : « Cet échange d'informations peut jouer un rôle important dans le règlement des différends qui pourraient ne porter que sur des questions de fait. Même dans les cas où des points de droit se présentent, la fourniture d'informations par une partie à l'autre peut permettre d'expliciter et d'élucider les problèmes juridiques en cause » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 519) ; d'ailleurs, l'article s'inscrit dans le chapitre relatif aux « Procédures relatives à la prévention et au règlement des différends ».

[368] *Ibid.*

[369] ILA, *Report of the Forty-eight Conference...*, p. ix ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 219, doc. A/5409, par. 1082.

[370] Art. IV, al. *b*, de la résolution II intitulée « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II p. 198).

[371] Art. VII, par. 1 (*ibid.*, p. 200), A noter que si l'anglais parle de *hydrographic basin*, le texte français, qui fait foi, parle des « Etats faisant partie d'un même bassin fluvial ou lacustre ».

ces conditions, elles ne sauraient être unilatérales, mais sont au contraire caractérisées par un *échange* de renseignements et de données pertinents. On saisit ainsi le lien existant entre information, concertation et consultation.

7. La *procédure de consultation* suppose généralement la diffusion ou l'échange préalable d'information [...][372].

211. En 1977, le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation concernant quelques principes relatifs à la pollution transfrontière, dont voici un passage :

1. Les pays concernés devraient se transmettre toutes les informations et données scientifiques appropriées relatives à la pollution transfrontière lorsque ceci n'est pas interdit par les dispositions législatives ou réglementaires ou les conventions internationales applicables. Ils devraient mettre au point et adopter des méthodes de mesures de la pollution donnant des résultats compatibles.

12. Ils devraient, le cas échéant, collaborer à des programmes de recherche scientifique et technique destinés entre autres à identifier l'origine et les voies de cheminement de la pollution transfrontière, les dommages causés et les meilleures méthodes de prévention et de lutte contre la pollution, et ils devraient se communiquer mutuellement toutes les informations et données ainsi obtenues.

En cas de besoin, ils devraient envisager d'établir conjointement, dans les zones concernées par la pollution transfrontière, un système ou un réseau d'observation permanente de paramètres permettant d'apprécier les niveaux de la pollution et de vérifier l'efficacité des mesures de réduction de cette pollution qu'ils auront prises[373].

212. En bref, pour reprendre la conclusion d'un autre organisme intergouvernemental « Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est faisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur les aspects environnementaux de cette ressource[374]. » La portée des articles de la Commission concernant le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne doit aucunement se limiter aux aspects touchant l'environnement, mais cette conclusion s'applique aussi aux autres aspects du problème. Ainsi, les articles élaborés par l'Association de droit international au sujet de la lutte contre les inondations contiennent une liste partielle des modalités de coopération des Etats d'un même bassin à cet égard :

a) Rassemblement et échange des données pertinentes ;

b) Exécution de levés, d'enquêtes et d'études, et échange des résultats obtenus ;

c) Planification et mise au point des mesures pertinentes ;

d) Exécution des mesures de lutte contre les inondations ;

e) Exploitation et entretien des ouvrages ;

f) Prévision des crues et communication des avis d'alerte à l'inondation ;

g) Création d'un service d'information permanent chargé de transmettre les données concernant le niveau des eaux et leur débit[375].

213. En outre, concernant les informations et données, ces mêmes articles prévoient ce qui suit :

1. Les Etats du bassin devront communiquer entre eux le plus rapidement possible en cas de fortes pluies, de fonte soudaine des neiges, ou à l'occasion de tous autres événements susceptibles de provoquer des inondations ou des hausses dangereuses du niveau des eaux dans leur territoire.

2. Les Etats du bassin devront établir un système efficace de transmission afin de donner effet aux dispositions du paragraphe 1 et veiller à ce que la priorité soit accordée à la transmission des avis d'alerte en cas de danger imminent d'inondation [...][376].

214. Le Plan d'action pour l'environnement arrêté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement conseille aux gouvernements concernés de créer un dispositif approprié de coopération lorsqu'il s'agit de ressources en eau qui relèvent de plus d'une juridiction nationale :

De telles dispositions, lorsque les Etat intéressés les jugeront appropriées, permettront d'assurer sur une base régionale :

i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques... ;

ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement des données pour les besoins de la planification ;

iii) L'évaluation des incidences, sur l'environnement, des utilisations actuelles de l'eau ;

iv) L'exécution d'une étude, menée en commun, des causes et des manifestations des problèmes liés aux ressources en eau, compte tenu des considérations d'ordre technique, économique et social qui interviennent dans le contrôle de la qualité de l'eau[377] ;

215. Ces travaux, ainsi que les rapports antérieurs adressés à la Commission sur ce point, établissent la valeur capitale des informations et données concernant les ressources en eau et les activités hydrographiques dans les systèmes de cours d'eau internationaux. Pour résumer ces conclusions, disons que la connaissance des caractéristiques physiques et chimiques du système, de la nature et de l'intensité des utilisations de l'eau, ainsi que de la demande escomptée pour les besoins de la croissance et du développement des Etats d'un même système, à la fois en quantité et en qualité, est indispen-

---

372 « Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière », OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats (op. cit.)*, p. 12. La position de l'OCDE a également été analysée dans la section D du présent chapitre, qui concerne l'attribution de responsabilité en cas de dommage appréciable.

373 Titre G, «Echange d'informations scientifiques, observations et recherches », OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière » (op. cit.)*, p. 17.

374 UNEP/IG.12/2, annexé au document UNEP/GC.6/17, principe 5. Le principe 7 dispose que:

« Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation. »

375 Art. 3 (ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference...*, p. xvi ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 402, doc. A/CN.4/274, par. 409).

376 Art. 4. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 6 est le suivant: « Les dépenses concernant le rassemblement et l'échange des données pertinentes, l'exécution des levés, des enquêtes et des études, la prévision des crues et la communication d'avis d'alerte à l'inondation, de même que celles qui concernent l'établissement d'un service d'information permanent sont supportées conjointement par les Etats du bassin coopérant en la matière » (*ibid.*, p. xvii).

377 Recommandation 51, al. *c* (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 19 et 20).

sable pour la réalisation de consultations et de négociations significatives. Il est impossible de concevoir rationnellement des programmes ou ouvrages donnés, ou de les exécuter, si l'on ne dispose pas d'une base de données adéquate et fiable. Reste simplement à découvrir la formule correcte et acceptable pour exprimer les obligations fondamentales qui font, ou devraient faire partie, des principes et règles du droit international en la matière. Pour bien faire, l'article qu'adoptera la Commission devrait, en outre, favoriser la conclusion d'accords entre Etats d'un même système sur les impératifs particuliers de tel ou tel système de cours d'eau international.

216. On comprendra bien qu'il est impossible de répondre efficacement à des besoins précis et de détail, si ce n'est par des accords de système. En revanche, il est des « impératifs » généraux, concernant peut-être d'ailleurs les méthodes, sur lesquelles les milieux techniques et scientifiques insistent depuis longtemps[378]. Pour être utile, la collecte des données doit se faire de façon sinon uniforme, du moins compatible ; le plan de collecte doit être systématique et porter sur les éléments essentiels dans tout le territoire concerné par l'ouvrage, le programme ou le plan de développement global selon le cas. C'est naturellement par des accords de système que l'on pourra déterminer le contenu du plan de collecte, le degré de complexité des moyens à employer pour réunir les données, ainsi que le partage des coûts et les modalités de réalisation. Nul ne conteste néanmoins qu'il est impossible de tenter intelligemment de résoudre les problèmes liés aux systèmes de cours d'eau internationaux si l'on ne dispose pas d'informations et de données nombreuses, exactes et vérifiables, réunies soit grâce à un effort commun, soit par le biais d'un échange périodique[379].

217. Une fois réunies les données et informations nécessaires, il faut en entreprendre le collationnement et l'analyse scientifiques. Les données brutes sont sans valeur et souvent excessivement volumineuses[380]. Les Etats membres d'un même système auraient intérêt à confier au moins cette tâche à un personnel commun ou international, mais le droit international ne va pas aussi loin en matière d'obligations sauf si un accord de système le prévoit. Les données ainsi collationnées et analysées concernant un ouvrage, programme ou système de cours d'eau doivent également être communiquées en temps voulu aux techniciens et responsables des décisions qui sont appelés à les utiliser[381]. Le fait de compter sur des données inaccessibles ou périmées peut constituer, tout au moins pourrait-on le prétendre, une base plus risquée de décision et d'investissement de ressources nationales précieuses que l'absence avouée d'informations suffisantes et de bonne qualité, qui donnerait au moins aux planificateurs et aux responsables des décisions loisir de réfléchir. Dans l'étude du Secrétaire général concernant les problèmes dont était saisi le comité des ressources naturelles du Conseil économique et social des Nations Unies, dans le contexte des ressources en eau internationales, « la nécessité de disposer de renseignements suffisants sur les ressources en eau internationales, ainsi que sur leurs possibilités d'aménagement », était évaluée dans les termes suivants :

> 8. Le désir de coopérer à la mise en valeur des ressources en eau internationales dépend essentiellemen de la prise de conscience et de la juste évaluation des avantages que l'on pourra retirer de cette coopération. Il est donc indispensable que les responsables politiques nationaux intéressés aient une notion claire de ces avantages tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif. Dans toute la mesure possible, la coopération internationale devrait être fondée sur une connaissance précise et une véritable compréhension des diverses modalités d'action possibles.
>
> 9. Malheureusement, pour une grande partie des ressources en eau internationales, les renseignements sont encore insuffisants, voir inexistants. Néanmoins, dans bien des cas, si les gouvernements s'efforçaient de coopérer à l'aménagement de ces ressources, les habitants pourraient en tirer des avantages considérables. Dans une certaine mesure, les « projets internationaux » se sont vu attribuer une place secondaire dans les plans nationaux d'aménagement des eaux, et bien souvent, ils suscitent des espoirs utopiques ou des craintes mal fondées[382].

[378] S'agissant de l'élaboration d'un système d'échange d'informations et de collecte de données de base, un collège d'experts des Nations Unies a abouti à la conclusion suivante : « L'élaboration et la mise en œuvre d'un tel système donneront, à elles seules, aux intéressés l'habitude du travail en commun et tendront à créer une atmosphère de collaboration. Ensuite, pour avoir quelques indications sur l'ampleur des enquêtes nécessaires et sur les dépenses qu'entraîneront les divers travaux, il faudra discuter de l'aspect technique de ces travaux et de leur place dans le plan d'ensemble. Ces discussions porteront sur quelques-uns tout au moins des sujets suivants : lutte contre les inondations, travaux de régularisation, bassin de retenue, pertes et gains des lits, charge alluvionnaire, remise en valeur de terrains, état du sol et du sous-sol, drainage, type de cultures, dispositifs d'irrigation, installations hydro-électriques, approvisionnement en eau pour les usages domestiques, ichtyologie, assainissement (en particulier mesures antipaludiques), érosion du sol et pollution » [Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux* (numéro de vente : F.70.II.A.4), p. 40]. S'agissant de la « reconnaissance de la situation existante », «Une des choses les plus importantes est de déterminer si l'approvisionnement en eau est suffisant eu égard aux besoins de tous ordres (élevage, ménages, industrie, navigation, production d'énergie, hygiène, irrigation). Pour déterminer le cycle hydraulique annuel, il faut connaître non seulement les conditions habituelles ou moyennes mais encore les variations périodiques ou accidentelles du rapport entre les disponibilités et les besoins d'eau, variations qui produisent des déséquilibres plus ou moins durables. Peut-être faudra-t-il aussi prévoir la construction de réservoirs qui joueront le rôle de volants régulateurs et qui, en retenant l'eau des précipitations excédentaires, pourront également réduire les risques d'inondation » (*ibid.*, p. 12). Quant aux tâches à accomplir, elles ont été caractérisées comme suit: « évaluer avec prudence les facteurs humains ou socio-économiques de la région, leur état actuel et leurs tendances, ainsi que les besoins correspondants ; étudier en détail les possibilités de mise en valeur des ressources hydrauliques et autres ressources naturelles ; établir un premier projet général de développement » (*ibid.*, p. 11 et 12).

[379] « Faute d'évaluer les variations mensuelles ou bimensuelles des disponibilités et des besoins d'eau, il sera impossible de se faire une idée même approximative des avantages à escompter » (*ibid.*, p. 12).

[380] *Ibid.*, annexe I (« Organisation des études de base »), p. 51.

[381] *Ibid.*, notamment p. 14 à 17 et 53 et 54.

[382] E/C.7/2/Add.6.

3. La pratique des Etats

218. La plupart des accords internationaux aux fins de développement, d'utilisation ou de protection des cours d'eau internationaux contiennent des dispositions en matière d'échange d'informations ou de données. Dans le Traité de 1960 concernant les eaux de l'Indus, l'Inde et le Pakistan sont convenus d'échanger chaque mois des données sur les points suivants : cote et débit des rivières à toutes les stations d'observation (données quotidiennes, à moins que les observations ne soient plus espacées) ; pour les réservoirs, apports et prélèvements quotidiens ; prélèvements quotidiens effectués aux ouvrages de prise de tous les canaux exploités par les pouvoirs publics ; quantités excédentaires déversées de tous les canaux ; enfin, quantités fournies quotidiennement par les canaux de raccordement. Les autres données disponibles seront également fournies sur demande ; des stations d'observation hydrologiques et météorologiques pourront, par voie d'accord, être établies à la demande et aux frais d'une partie sur le territoire de l'autre. Enfin, des informations devront également être communiquées lorsque des travaux de génie civil projetés pourraient avoir des conséquences pour l'autre partie[383].

219. Lors de leur deuxième réunion, en 1968, les Ministres des affaires étrangères des pays du bassin du Rio de la Plata ont approuvé l'exécution d'une série d'études portant notamment sur sept projets auxquels participeraient les cinq Etats du système. Deux d'entre elles portaient sur l'« hydrométéorologie et la création et le fonctionnement ultérieur du réseau régional de stations hydrométéorologiques » et sur « l'inventaire et l'analyse des informations de base sur les ressources naturelles de la Cuenca et questions connexes »[384]. A leur quatrième réunion, les Ministres des affaires étrangères ont toutefois fait une distinction entre les données brutes et les données déjà exploitées :

> 3. En ce qui concerne l'échange de données hydrologiques et météorologiques :
>
> *a*) Les données traitées seront diffusées et échangées systématiquement au moyen de publications ;
>
> *b*) Les données non traitées, qu'elles se présentent sous la forme d'observations, de mesures d'instruments ou de graphiques, seront échangées ou fournies à la discrétion des pays intéressés.
>
> 4. Les Etats s'efforceront dans toute la mesure possible d'échanger graduellement les résultats cartographiques et hydrographiques des mesures qu'ils effectueront dans le bassin du rio de la Plata afin de faciliter la détermination des caractéristiques du régime du système[385].

220. En 1957, la Grèce et la Yougoslavie se sont entendues au sujet d'une procédure et d'un plan de collaboration pour l'exécution d'études hydro-économiques du bassin de drainage du lac Dojran. Elles ont ainsi organisé des études topographiques, hydrologiques, pédologiques, agronomiques, ainsi que des études sur la pêche, l'accumulation des alluvions, les utilisations actuelles et les dommages causés par les crues. Ainsi, s'agissant des études hydrologiques, les parties sont-elles convenues de l'installation de stations d'observations météorologiques, évaporimétriques, héliographiques et limnigraphiques, ainsi que des méthodes de mesure du débit des cours d'eau tributaires du lac. Elles ont également reconnu que l'étude du niveau des eaux souterraines présenterait de l'utilité : chacun des deux pays devait organiser et réaliser cette étude sur son territoire. La Grèce et la Yougoslavie ont également décidé, à cette occasion, que leurs services compétents échangeraient le plus tôt possible les observations existantes concernant le niveau des eaux du lac, la hauteur et la durée des pluies dans le bassin et ses environs, la température de l'air et de l'eau du lac, l'évaporation, et les éléments de calcul du coefficient d'écoulement dans le bassin du lac[386].

221. Dans un cas au moins, le non-respect des dispositions concernant l'échange d'informations n'est expressément pas assorti d'une sanction. Il s'agit du Traité entre l'Union soviétique et la Hongrie concernant le régime de leur frontière commune, conclu en 1950, qui impose aux parties le devoir d'échanger des renseignements sur le niveau des rivières et l'état des glaces, de façon à éviter tout danger résultant de crues ou de la présence de glaces flottantes. Cependant, l'Etat qui tardera ou manquera à communiquer ces informations ne sera tenu à aucun dédommagement éventuel[387].

222. Un accord déjà ancien entre la France et la Suisse concernant l'utilisation de l'énergie hydroélectrique du Rhône reconnaît l'utilité de l'échange d'informations : « En vue du contrôle du partage de la force, les deux gouvernements se communiqueront réciproquement tous documents statistiques sur la création et l'utilisation de l'énergie[388]. » Par leur Traité de 1944, le Mexique et les Etats-Unis ont chargé leur Commission internationale des frontières et des eaux des tâches suivantes en ce qui concerne les informations relatives au Rio Grande :

---

[383] Articles VI et VII, par. 1, al. *a* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 145) ; voir aussi Baxter, *loc. cit.*, p. 470 et 471.

[384] Acta de Santa Cruz de la Sierra, partie II.A (reproduit dans OEA, *Ríos y lagos internacionales... (op. cit.)*, p. 152). La Réunion a également approuvé le statut du « Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata », qui charge notamment ce comité « de centraliser l'échange d'informations concernant les objectifs énoncés et tout autre point que les organismes nationaux spécialisés jugeront pertinents » (art. 1 du statut) [*ibid.*, p. 157] ; voir aussi art. 3, al. *b* (*ibid.*, p. 158).

[385] Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux (résolution n° 25), reproduite dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 356, doc. A/CN.4/274, par. 326.

[386] Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 813 à 818.

[387] Art. 19 (*ibid.*, p. 825). Le Traité prescrit la mise en place d'un système régulier de signaux d'alarme à utiliser en période de hautes eaux ou de dérive des glaces ». Par contre, il est stipulé (art. 14, par. 2) que « lorsqu'une partie contractante cause un dommage matériel à l'autre partie contractante en ne se conformant pas aux dispositions du paragraphe 1 du présent article (« veiller à ce que les eaux frontalières soient maintenues en bon état » ; « prendre des mesures pour empêcher tout dommage volontaire aux rives des cours d'eau frontaliers »), un dédommagement correspondant sera payé par la partie responsable » (*ibid.*, p. 823).

[388] Art. 5, dernier paragraphe, de la Convention de 1913 entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône entre l'usine projetée de La Plaine et un point à déterminer (*ibid.*, p. 709) voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 172, doc. A/5409, par. 844).

La Commission tiendra le compte des eaux appartenant à chaque pays ainsi que celui du volume des eaux disponibles à un moment donné, en tenant compte des attributions respectives, de la régularisation des eaux emmagasinées, des consommations, des retraits, des détournements et des pertes. A ces fins, la Commission construira, utilisera et entretiendra sur le cours principal du Rio Grande (Rio Bravo), et chaque section construira, utilisera et entretiendra sur les affluents mesurés situés dans son propre pays, tous les postes indicateurs de niveau et tout l'équipement nécessaires pour procéder à des calculs et pour obtenir les renseignements nécessaires pour établir les comptes en question. Les renseignements relatifs aux détournements et prélèvements pour consommation effectués sur les affluents non mesurés seront fournis à la Commission par la section compétente. Les frais de construction de tout nouveau poste indicateur de niveau situé sur le cours principal du Rio Grande (rio Bravo) seront supportés de façon égale par les deux gouvernements. L'utilisation et l'entretien de tous les postes indicateurs de niveau ou les frais afférents à cette utilisation et à cet entretien seront répartis entre les deux sections conformément aux décisions que prendra la Commission[389].

223. Le Protocole n° 1 annexé au Traité d'amitié et de bon voisinage entre l'Iraq et la Turquie, conclu en 1946, reconnaît l'importance qui s'attache à la fourniture de données sur le riverain d'amont, c'est-à-dire la Turquie, et exprime l'accord des deux parties sur la nécessité « d'installer des stations permanentes d'observation, en territoire turc, en vue d'enregistrer le débit des fleuves susmentionnés [Tigre et Euphrate] et de communiquer régulièrement à l'Iraq le résultat de ces observations[390] ». Deux articles du Traité de 1978 sur la coopération amazonienne contiennent des indications instructives concernant la fourniture d'informations et de données :

Article VII

Tenant compte de la nécessité de planifier rationnellement l'exploitation de la flore et de la faune de l'Amazonie, de façon à maintenir l'équilibre écologique de la région et à préserver les espèces, les Parties contractantes décident :

a) De promouvoir la recherche scientifique et l'échange d'informations et de personnel technique entre les organismes compétents de leurs pays respectifs afin de mieux connaître la flore et la faune de leurs territoire amazoniens et de prendre des mesures de prévention et de lutte contre les maladies dans lesdits territoires.

b) De créer un système permanent d'échange approprié de renseignements sur les mesures de conservation prises ou à prendre par chaque Etat dans ses territoires amazoniens, qui feront l'objet d'un rapport annuel de la part de chacun des Etats.

[...]

Article XV

Les Parties contractantes s'efforcent de maintenir en permanence l'échange d'informations et la coopération entre elles et avec les organes de coopération latino-américains dans les domaines visés par le présent Traité[391].

224. Un autre traité récent, qui porte sur un sujet apparenté, mérite de retenir l'attention. En 1977, le Danemark et la République fédérale d'Allemagne ont conclu un accord sur l'échange d'informations relatives à la construction d'installations nucléaires le long de leur frontière[392]. Son article premier impose à chaque Etat d'informer son voisin au sujet des installations nucléaires et de lui fournir « une documentation appropriée ». Dans cette documentation, sont incluses les décisions concernant les permis d'ouverture de chantier, les travaux de construction et les modalités d'exploitation, ainsi que les modifications fondamentales de ces autorisations. Voici quelques autres dispositions en la matière :

Article 3

Les informations visées à l'article premier ainsi que les documents à l'appui seront communiqués en temps utile pour permettre aux autorités de l'Etat qui entreprend les travaux de prendre en considération les commentaires et observations éventuels de l'Etat voisin partie contractante avant d'arrêter sa décision finale. L'Etat voisin partie contractante est tenu d'étudier sans retard la documentation reçue.

Article 4

L'Etat voisin partie contractante s'engage à fournir sur demande à l'Etat entrepreneur partie contractante les informations nécessaires pour l'évaluation d'une installation, par exemple la répartition de la population, ainsi que toutes informations similaires concernant les conditions régnant dans l'Etat voisin qui pourraient compromettre la sécurité du fonctionnement de l'usine.

Article 5

L'échange d'informations au titre de l'article 4 et de documentation au titre de l'article 3 sera gratuit. La partie contractante demandeuse ne devra prendre en charge que le coût des documents particulièrement coûteux dont elle aura demandé communication[393].

225. Les Républiques de la Sierra Leone et du Libéria, avec le concours du Programme des Nations Unies pour le développement, ont entrepris la réalisation, le long de leur frontière commune, du Projet de développement du Mano, sous l'égide d'une institution commune aux deux pays, la Mano River Union. Ce projet, qui consiste à construire un grand barrage, comporte l'exécution d'un levé topographique, de recherches géologiques, d'études géophysiques, d'enquêtes socio-économiques, d'une étude du marché de l'énergie et d'études des moyens de transport, de l'agriculture, du tourisme et de l'irrigation, ainsi que la collecte et le

[389] Art. 9, par. *j* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 382).

[390] Extrait du préambule (*ibid.*, vol. 37, p. 286). Voir également les articles 1, 2 et 3 du Protocole selon lesquels des techniciens iraquiens exécuteront les investigations sur le terrain avec la collaboration de techniciens turcs, la Turquie aura la charge d'installer, d'exploiter et d'entretenir les stations d'observation, les frais étant partagés également entre les parties, etc. (*ibid.*, p. 286 et 288).

[391] Texte distribué à l'Assemblée générale sous la cote A/35/580 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 19194. Les signataires du Traité sont la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Equateur, la Guyane, le Pérou, le Suriname et le Venezuela. Voir également l'article IX, qui concerne la recherche scientifique et technologique concertée ou coordonnée, y compris l'organisation de séminaires et de conférences l'échange d'informations et de documentation et la mise en place de moyens de diffusion.

[392] *International Legal Materials*, vol. XVII, n° 2 ; 1978, p. 274.

[393] *Ibid.*, p. 275.

collationnement de données hydrométéorologiques[394]. Ce type d'entreprise montre bien la multiplicité des données qui peuvent présenter de l'intérêt dans le cadre d'une opération particulière, ainsi que le rôle fondamental joué par l'information et les données dans les grands travaux de mise en valeur de ressources en eau partagées.

226. S'agissant des systèmes de cours d'eau internationaux dont les Etats ont décidé de réaliser la planification et la mise en valeur globales par l'entremise d'une commission ou institution internationale, la procédure d'information et de collecte de données est en général centralisée, leur collecte et leur exploitation étant effectuées en commun et ne consistant pas simplement en un « échange » entre les Etats du système. On peut citer comme exemples de cette action concertée les accords de système concernant le Sénégal, le Niger, la Kagera, le fleuve Gambie et le lac Tchad en Afrique, ainsi que le bassin inférieur du Mékong en Asie, quand bien même des contraintes pesant sur les ressources financières et humaines ont limité, dans la plupart de ces cas, la réalisation des objectifs recherchés[395]. Les dispositions concernant les données et informations, qui figurent dans l'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, sont caractéristiques de cette formule de centralisation, même lorsqu'elle ne comporte ni planification ni mise en valeur globale. Cet accord confère à la Commission mixte internationale instituée par les deux parties (International Joint Commission, IJC) des responsabilités précises et importantes en matière de mise en œuvre de l'Accord, dont les deux premières sont les suivantes :

a) Collecte, analyse et diffusion des données et des renseignements fournis par les Parties et par les Gouvernements des Etats et de la Province concernant la qualité des eaux limitrophes du bassin des Grands lacs et la pollution provenant des cours d'eau tributaires ou d'autres sources ;

b) Collecte, analyse et diffusion de données et de renseignements concernant les objectifs généraux et spécifiques ainsi que l'application et l'efficacité des programmes et autres mesures adoptés en vertu du présent Accord[396] ;

227. A ce sujet, l'ancien président de la Commission mixte internationale (Canada – Etats-Unis d'Amérique) [section canadienne] a commenté la question « Collecte et partage des données » et conclu dans les termes suivants :

> Un des buts principaux de toute activité de coopération faisant intervenir des commissions ou comités techniques binationaux ou multinationaux est l'obtention d'informations destinées à faciliter les efforts que déploient les coriverains pour coopérer entre eux. Toutefois, ce qui distingue beaucoup des organes en question, c'est la mesure dans laquelle les données sont recueillies en commun ou uniquement par les services nationaux, de même que la mesure dans laquelle l'évaluation des données est assurée par les seuls services nationaux ou, au contraire, par les organes multinationaux et leur personnel. Bref, alors que la plupart des modèles semblent s'occuper, à un degré variable, de la collecte et du partage des données, il existe une différence fondamentale entre le fait que les données soient recherchées conjointement par des équipes et proviennent de tous les riverains et le fait que les données soient réunies uniquement par des fonctionnaires nationaux, et non par des équipes de coopérants multinationales, et que les résultats soient rassemblés dans un fonds commun d'informations. Faute de saisir cette distinction, il ne serait souvent pas facile d'apprécier les difficultés auxquelles se heurtent certains Etats riverains de bassins fluviaux lorsqu'ils utilisent des données qui peuvent ne pas être vérifiables et donc ne pas être exploitables de façon efficace par les commissions ou comités techniques concernés[397].

228. On pourrait multiplier les exemples d'échanges de données et d'informations réglementées par des traités. L'auteur s'est borné ici à citer des exemples représentatifs de la grande diversité des dispositions et obligations que les Etats de mêmes systèmes ont jugé convenir à leur cas particulier à l'époque de la conclusion des traités. Toutefois, ces dispositions peuvent devenir périmées avec le temps, de sorte qu'elles n'assurent plus aux signataires l'accès à la totalité ou à une partie des informations ou des données qui correspond aux utilisations et à l'état contemporains des cours d'eau internationaux. En attendant la conclusion d'accords nouveaux ou supplémentaires, les Etats parties à ces systèmes s'attendent à pouvoir compter, grâce au droit international, sur la coopération des autres Etats de leur système pour se procurer les informations et les données nécessaires lorsque cela se justifie du fait de l'existence ou de la mise à l'étude d'ouvrages hydrauliques ou encore d'autres considérations de mise en valeur, d'utilisation ou de protection. C'est pour répon-

[394] Voir « Projet de mise en valeur du bassin du fleuve Mano », document rédigé par S. A. Ricks à l'intention de la Réunion interrégionale de Dakar de 1981, reproduit dans Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, notamment p. 181 à 184.

[395] Voir, par exemple, l'Accord de 1977, entre le Burundi, la République-Unie de Tanzanie et le Rwanda portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera, notamment art. 2, 7, 10 et 11 ; « Les compétences de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) dans le développement du bassin du fleuve », document rédigé par Q. L. Nguyen à l'intention de la Réunion interrégionale tenue à Dakar en 1981, reproduit dans Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 158 ; « Activités de coopération dans le bassin inférieur du Mékong », document rédigé par le Secrétariat du Mékong à l'intention de la Réunion interrégionale de Dakar (*ibid.*, p. 265 et suiv.) ; Statut du Comité pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong, institué par les gouvernements du Cambodge, du Laos, de la Thaïlande et de la République du Viet Nam en 1957, notamment art. 4 et 6 (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 268 et 269) ; « Généralités, historique et activités de la Commission du bassin du lac Tchad », document rédigé par cette commission à l'intention de la Réunion interrégionale de Dakar, reproduit dans Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...* p. 201 ; « Note technique sur l'Organisation de la mise en valeur du fleuve Gambie », document rédigé par cet organisme à l'intention de la Réunion interrégionale de Dakar (*ibid.*, p. 453).

[396] Art. VII, par. 1, de l'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands lacs, entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada (*United States Treaties and Other International Agreements 1978-1979*, Washington [D.C.], 1980, vol. 30, partie 2, p. 1393). Conformément à l'article VI de l'instrument intitulé « 1977 Agreement between India and Bangladesh on sharing of the Ganges waters at Farakka and on augmenting its flows » (*International Legal Materials*, vol. XVII, n° 1, 1978, p. 104), la Commission mixte Inde-Bangladesh, créée en vue d'administrer les dispositions de partage des eaux du Gange, doit également produire elle-même des données qu'elle doit ensuite soumettre aux gouvernements intéressés.

[397] Cohen, *loc. cit.*, p. 125.

dre à ce besoin ressenti qu'il faut inclure, dans les articles de la Commission, des dispositions qui rendent les règles en la matière plus complètes et plus assurées et les harmoniser avec la demande mondiale croissante de mise en exploitation des ressources en eau. L'Assemblée générale des Nations Unies a exprimé ce point de façon succincte à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[398].

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'informations et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

229. La nécessité indispensable de réunir et d'échanger des informations et des données n'est pas contestée dans le contexte de la coopération et de la collaboration visant à assurer l'utilisation rationnelle des ressources en eau d'un système international. Elle est tout aussi fondamentale si les parties entendent aplanir leurs désaccords éventuels ou régler leurs différends formels sur une base saine afin d'assurer de façon optimale la mise en valeur, l'utilisation et la protection des ressources en eau qu'elles partagent.

4. ARTICLE PROPOSÉ

230. Il est donc justifié d'inclure dans les articles de la Commission une clause générale, de portée dûment limitée et qui tienne compte des différences de moyens à la disposition des Etats des systèmes. Le Rapporteur spécial propose à l'attention de son successeur et de la Commission le projet d'article ci-après :

Article 9. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

1. Les Etats d'un système de cours d'eau international ont l'obligation générale de se communiquer régulièrement les informations et données hydrologiques, météorologiques et hydrologiques fondamentales dont ils disposent, et qui sont en rapport avec la planification et avec l'utilisation rationnelle des ressources en eau de leur système, y compris les informations et données déjà réunies antérieurement, à moins qu'aucun Etat du système n'utilise, ou n'envisage d'utiliser, pour le moment les ressources en eau du système. Si un Etat d'un système demande à un autre Etat du même système des informations ou données non encore accessibles, l'Etat du système à qui sont demandées ces informations ou données s'emploiera au mieux de ses moyens à les fournir mais pourra exiger de l'Etat demandeur qu'il paie le coût raisonnable de collecte et, le cas échéant, d'exploitation de ces informations ou données.

2. S'agissant de tout système de cours d'eau international dont des Etats ont décidé de mettre en valeur, utiliser, protéger ou étudier le système dans son ensemble, chaque Etat du système a l'obligation, sauf convention d'effet différent, de fournir aux autres Etats du système les informations et données en relation avec l'objet de l'accord entre Etats du système.

3. Lorsqu'un programme de collecte et d'exploitation des données est réalisé par des Etats d'un système pris individuellement, chacun de ces Etats a l'obligation d'exécuter ce programme de bonne foi et de veiller à la fiabilité de la collecte, ainsi qu'à l'exécution en temps voulu de l'exploitation, s'il y est tenu, et de communiquer les données aux autres Etats du système concernés ou à leur centre commun ou international d'information selon le cas.

4. S'agissant d'un système de cours d'eau international dont un Etat a invoqué la réalité ou la possibilité d'un conflit entre utilisations existantes ou projetées, ou d'un problème de qualité de l'eau ou d'élimination des risques, tous les Etats du système concernés prendront l'engagement ou des dispositions à l'effet de procéder, conjointement avec d'autres Etats du système ou individuellement, compte tenu des ressources dont dispose chacun des Etats du système, à la collecte, à l'exploitation et à la communication systématique, régulière et en temps voulu, aux gouvernements concernés des informations et données relatives au problème ainsi invoqué.

5. Chaque Etat d'un système s'emploiera au mieux de ses moyens à réunir et, s'il y est tenu, exploiter les informations et données de manière à faciliter leur utilisation concertée par les autres Etats du système auxquels elles doivent être communiquées.

6. Les informations ou données indispensables à la défense nationale d'un Etat d'un système n'ont pas nécessairement à être fournies aux autres Etats du même système, à condition que l'Etat qui refuse ces informations ou données coopère de bonne foi avec le ou les autres Etats du système afin de les informer autant que possible dans les circonstances d'espèce. Les informations et données qu'un Etat d'un système considère de bonne foi comme strictement confidentielles seront communiquées aux autres Etats du système sur leur demande, à condition que l'Etat demandeur fasse la preuve de sa volonté et de sa capacité de protéger cette information ou ces données comme l'exige leur caractère confidentiel.

7. Chaque Etat d'un système a l'obligation particulière d'informer, par les moyens les plus rapides dont il dispose, tout autre Etat du système concerné au cas où une situation ou un incident, ou bien la menace immédiate d'une situation ou d'un incident, modifiant le caractère des ressources en eau partagées, pourrait entraîner la perte de vies humaines, la mise en panne d'un ouvrage hydraulique ou une autre catastrophe dans l'autre Etat ou les autres Etats du système.

231. L'article 9 proposé ici tente de répondre aux principales préoccupations des Etats d'un même système sans aller au-delà de ce que l'on peut attendre d'un ensemble de règles « supplétives » concernant les informations et données. Il va de soi que les Etats d'un même système *devraient* conclure entre eux des accords de système répondant à leurs besoins particuliers; l'ar-

[398] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

ticle proposé ne pose l'obligation d'échanger que les informations et données *dont ils disposent* en tant que devoir juridique *général*, à moins qu'un Etat demandeur n'accepte de payer le coût de collecte et d'exploitation (par. 1). Dans ce cas, il est certain que l'Etat demandeur doit attacher une valeur aux informations ou données, et aucune demande raisonnable ne doit donc être rejetée. Si le « paiement », à lui seul, ne permet pas d'obtenir le résultat souhaité, il existe des précédents où les Etats d'un système sont convenus de permettre à l'Etat demandeur ou à une tierce partie de se charger du travail en fournissant les experts et le matériel nécessaire ; le résultat est utile aussi en général à l'Etat du système dans le territoire duquel les informations ou données doivent être réunies. Lorsque le système de cours d'eau international n'est pas utilisé et qu'il n'est pas projeté de l'utiliser, l'obligation de fournir des informations et des données est levée. Dans l'ensemble, l'article 9 se limite aux situations où les informations ou données sont effectivement nécessaires.

232. Il est évident que les systèmes de cours d'eau internationaux largement utilisés, ou que leurs Etats entendent mettre en valeur à des fins multiples, constituent des cas où le programme de communication de données et d'informations doit être beaucoup plus ambitieux qu'on ne l'envisage dans l'article 9 ; ces programmes seront spécifiés dans des accords de système. L'état actuel de la mise en valeur et de l'utilisation de la plupart des cours d'eau internationaux a fait apparaître depuis longtemps de façon extrêmement claire la nécessité de disposer d'une base de données. Pourtant, un certain nombre de cours d'eau internationaux ne sont pas encore utilisés, ou pas encore suffisamment mis en valeur, pour justifier le lourd travail que représente un échange d'informations ne fût-ce que techniques. Au cas où les Etats d'un système de cours d'eau international peu utilisé jugeraient néanmoins utile de réunir et d'échanger des informations ou des données, en vue d'élaborer ensuite des plans, ou de combattre des maladies, les inondations ou les sécheresses, par exemple, le droit international ne fait pas obstacle à cette initiative. Par contre, il n'exige pas d'action sans nécessité et si des informations ou données ne peuvent ou ne doivent pas être effectivement utilisées, il n'existe aucune obligation juridique de les échanger ou de les fournir.

233. Le paragraphe 2 concerne une situation où une partie ou la totalité des Etats d'un système de cours d'eau international sont convenus de considérer le système dans son ensemble, et non par portions. Leur accord peut alors contenir des dispositions adéquates en matière de collecte, d'exploitation et de communication d'informations et de données, mais, quand tel n'est pas le cas, une obligation tacite est censée intervenir pour étayer la mise en œuvre de l'accord entre les Etats du système. Comme le premier paragraphe, le deuxième n'impose pas, sauf convention d'effet contraire, l'exploitation préalable des informations ou données demandées. A partir de cette règle internationale générale, les Etats d'un même système devraient être incités à donner un contenu plus précis à cette disposition nécessairement non spécifique.

234. Le paragraphe 3, qui concerne essentiellement les données, traite de la « qualité » de l'effort déployé par les Etats d'un système lorsqu'ils n'ont pas adopté de formule internationale ou concertée de réalisation d'un programme d'échange d'informations et de données, mais au contraire une formule de décentralisation. Les Etats du système devront alors se fier à l'exactitude et à la promptitude avec laquelle les informera chacun des autres Etats du système. Le paragraphe postule un accord sur un programme spécifique de collecte. Pour qu'il réponde aux fins pour lesquelles il a été conçu, il faut que les Etats d'un système puissent se fier au travail accompli par les autres Etats du même système. La formule agréée peut porter sur un simple échange, ou bien charger une institution de l'un des Etats de centraliser les informations ou la documentation. Dans plusieurs systèmes de cours d'eau internationaux, c'est là une des fonctions primordiales du personnel commun ou international. L'article permet cette solution s'il existe un point central de rassemblement des informations ou données.

235. Le paragraphe 4 vise le cas où un Etat d'un système est intéressé à se procurer des informations ou données importantes parce qu'il a la certitude qu'un problème d'eau s'est posé ou peut se poser et ne peut être évalué ni résolu qu'à partir d'une analyse de données et d'informations concernant ce problème. Cette obligation est déclenchée sur l'initiative de n'importe quel Etat du système. Postulant que les Etats agissent de bonne foi, le problème constaté ou prévu sera réel ; les « demandes à l'aveuglette », que craignent certains Etats, c'est-à-dire les demandes non justifiées par des motifs de mise en valeur, d'utilisation ou de protection de ressources en eau partagées, seront évitées de la meilleure façon possible si l'Etat demandeur doit exposer les faits dissipant ainsi le soupçon d'une simple appréhension injustifiée de sa part. Les dispositions de ce paragraphe prévoient qu'un ou plusieurs Etats du système ne disposent parfois que de moyens limités et ne sont pas capables eux-mêmes de s'acquitter de cette obligation. Dans ce cas, tout Etat d'un système peut demander le concours d'un autre gouvernement ou d'une organisation internationale, prenant ainsi les « dispositions à l'effet de procéder » aux travaux qui résultent de l'obligation que lui fait cette disposition. Il faut que les informations et données soient réunies, exploitées et communiquées de façon systématique, là encore en raison de la nécessité fondamentale de disposer d'informations et de données aisément utilisables. Bien que cette clause soit loin de forcer à l'adoption de méthodes formelles d'analyse fonctionnelle, ou même d'une « présentation » agréée comme le préconisent certains gestionnaires modernes des ressources en eau, elle implique que les données doivent être complètes et cohérentes, réunies selon des méthodes agréées et utilisables, y compris probablement des normes minimales de périodicité des observations.

236. Informations et données sont souvent fugitives, c'est-à-dire qu'elles perdent leur valeur avec le temps,

sauf s'il s'agit de compléter une base de données chronologiques sur longue période ; c'est pourquoi la règle impose la communication régulière et en temps voulu des informations et données à l'utilisateur. Ce point est considéré par tous comme indispensable. On sait que des gouvernements se sont plaints que des échanges d'informations et de données aient été acceptés sans difficulté mais que, pour des raisons d'inefficacité administrative ou autre, ils ne reçoivent pas les rapports d'un autre gouvernement, sinon avec de longs retards, ou dans une forme incomplète. La clause de « régularité » et de « temps voulu » vise à préciser que dès le moment où un programme d'échange d'informations et de données s'impose, les Etats du système ont l'obligation accessoire de veiller à préparer et expédier leurs rapports en temps utile.

237. On constatera que la nature des informations et des données à réunir et exploiter n'est pas précisée. Il s'agira le plus souvent de données hydrologiques ou hydrographiques, concernant les régimes fluviaux, les potentiels hydro-électriques, etc. La nature, l'étendue et la valeur économique des utilisations effectives des eaux d'un système constitueront vraisemblablement aussi des données pertinentes ; on mettra peut-être de plus en plus l'accent sur les agents de contamination. Lorsqu'une zone « nouvelle » fait l'objet d'une planification conjointe intensive, il faudra peut-être se procurer des données socio-économiques et diverses autres informations, parfois totalement indispensables, pour calculer le potentiel de consommation d'énergie hydro-électrique, d'irrigation ou de crues, par exemple. Néanmoins, l'obligation ne porte que sur les informations et données qui présentent de l'intérêt pour la solution du problème invoqué par l'Etat demandeur. On peut dire que cette règle constitue le « corollaire » de celle qui impose à un Etat d'un système de donner des informations dans l'éventualité d'un dommage appréciable, à savoir le droit d'un Etat d'un système à exiger des informations et des données dans les circonstances indiquées.

238. En matière d'échange d'informations et de données, la question de la possibilité d'utilisation revêt un caractère fondamental à tous égards. C'est pourquoi la règle contenue au paragraphe 5 généralise l'obligation faite aux Etats d'un système, lorsqu'ils fournissent des renseignements ou des données aux autres Etats du même système, d'employer des méthodes qui ne rendent pas malaisée l'incorporation des informations ou données ainsi fournies dans la base plus générale d'informations et de données sur le système. Chaque Etat d'un système tire avantage du respect de cette obligation fondamentale. Il est incontestable que le respect des spécifications du programme adopté constitue un *sine qua non* si l'on veut créer et entretenir une base de données fiable et adéquate.

239. Le paragraphe 6 de l'article concerne un souci persistant des Etats souverains, qui est la non-divulgation d'informations « confidentielles ». La nécessité très réelle de posséder des informations et des données concernant les ressources en eau partagées doit être ici mise en balance avec l'intérêt indéniable qu'ont les Etats d'un système à préserver le caractère confidentiel de certaines informations dans des circonstances délicates. Il ne s'agit pas simplement ici d'informations de type stratégique ou militaire. La question des « secrets commerciaux , qu'ils soient nationaux ou industriels, a également été évoquée dans ce contexte, de même que la répugnance à divulguer certains aspects de la planification économique ou d'une situation socio-économique locale. Les spécialistes des ressources en eau se sont jusqu'à ce jour peu préoccupés de ce problème, quand bien même son existence a certainement été admise ; un certain nombre de traités excluent l'échange d'informations ayant trait à la « défense » ou aux « intérêts commerciaux ». Les commentaires les plus utiles sur ce point sont ceux de l'OCDE. Les travaux de cette organisation en la matière, dans le contexte de la pollution transfrontalière, sont repris dans un rapport précédent, dont voici un extrait :

> C. — *Difficultés présentées pour la communication de certaines informations*
>
> 40. La communication d'information, même entre pays entretenant de longue date des liens d'amitié et de bon voisinage, connaît cependant certaines restrictions. Il paraît normal que, pour la sauvegarde de ses intérêts économiques, industriels, commerciaux ou stratégiques, un pays ait prévu dans sa législation nationale (lois et règlements, décrets, etc.) qu'un certain nombre de données intéressant ces domaines, et notamment la défense nationale, ne puissent en principe être communiquées à des pays étrangers. Cette limite est généralement explicitement reconnue par les textes de conventions ou recommandations relatives à l'information et à la consultation [...].
>
> 41. Il est intéressant de se référer à ce propos à la pratique la plus récente en matière de procédures d'information et de consultation entre certains pays Membres concernant des activités dans les régions frontières. Les documents répertoriés comme étant confidentiels selon le droit interne peuvent cependant être exclus de l'échange d'information. Dans de tels cas, « le pays d'origine devrait néanmoins coopérer avec le pays exposé afin de l'informer aussi complètement que possible ou de trouver une autre solution satisfaisante ».
>
> 42. Il semble qu' à cet égard, d'une façon générale, tout dépend de l'interprétation donnée par les pays en présence à la notion de « documents confidentiels ». Le *principe clef en matière d'information et de consultation est celui de la bonne foi.* En conséquence, il est inutile d'insister sur le fait qu'un pays irait à l'encontre de ce principe, à la base de toutes relations de bon voisinage, s'il se réfugiait derrière une conception trop étendue du « secret d'Etat », vidant ainsi l'information et la consultation de toute sa substance.
>
> Cependant, certains procédés de fabrication industriels, ou dispositifs de sécurité militaire, par exemple, seront sans doute toujours considérés comme couverts par le secret. D'un point de vue plus général, les informations qu'un pays pourrait être amené à donner ou, surtout, à solliciter, devront avoir un *lien direct* avec l'appréciation des risques de pollution transfrontière présentés par l'activité ou mesure projetée et les méthodes pour y faire face le cas échéant[399].

La disposition proposée dans le projet d'article ne relève pas automatiquement de son obligation d'Etat du système à qui des informations ou données sont deman-

[399] OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats (op. cit.)*, p. 24.

dées, s'il se contente de produire une loi ou un règlement interne interdisant leur divulgation. L'obligation se divise en deux catégories. Si l'information est capitale du point de vue défense nationale, l'Etat du système est dégagé de son obligation à condition qu'il fournisse la plus grande partie possible des informations ou données demandées, éventuellement sous une forme condensée ou paraphrasée, ou sous la forme d'approximations, et que cela suffise pour mettre l'autre Etat du système au courant de la situation fondamentale et lui permettre de prendre les mesures informées qui pourraient s'imposer. Si, par contre, les informations ou données sont de caractère simplement « confidentiel » — qu'elles soient économiques, militaires ou sociales — l'obligation de les fournir n'est pas levée lorsque l'autre Etat du système peut démontrer qu'il est disposé à préserver ce caractère confidentiel, et que ses lois, règlements et pratiques donnent l'assurance que ce caractère sera effectivement préservé. Il n'est pas rare, après tout, que des informations « confidentielles » soient partagées entre puissances étrangères qui entretiennent des relations amicales, bien que l'on puisse exiger alors un contrôle occasionnel des mesures de sauvegarde prises par le gouvernement qui les reçoit.

240. En dernière analyse, il faut inévitablement inclure dans le texte une clause concernant les informations et données « délicates » ; l'utilisation de deux classifications distinctes est bien comprise par les gouvernements et tout refus légitime de divulguer certaines informations doit être respecté. Toutefois, il ne serait pas tolérable, pour les Etats d'un même système, d'accepter en règle générale que la définition unilatérale du caractère « secret » d'une documentation, qu'elle repose sur le droit intérieur ou sur d'autres dispositions, suffise pour dégager tel ou tel Etat du système d'une partie ou de la totalité de son obligation de partager des informations ou données concernant la mise en valeur, l'utilisation ou la protection de quelque chose d'aussi vital en soi qu'un système de cours d'eau international. Le paragraphe 6 du projet d'article propose un moyen initial, peut-être inévitablement insuffisant d'ailleurs, de résoudre le problème.

241. Le dernier paragraphe — paragraphe 7 — de l'article concerne la nécessité bien établie de mettre en œuvre un système d'alarme rapide. La substance des règles en matière d'inondations, de pollution par les matières toxiques et d'autres risques, d'origine humaine ou naturelle, relève d'autres articles. Par contre, l'obligation d'assurer une information immédiate concernant le risque, peut, de l'avis du Rapporteur spécial, être incluse ici. De nombreux systèmes de cours d'eau internationaux sont déjà dotés, par voie d'accord explicite, d'un système d'alarme rapide. La règle en question ne viendrait pas s'y substituer, naturellement. Quant aux systèmes pour lesquels il n'existe pas de dispositions à cet effet, leurs Etats pourront s'appuyer sur cette disposition mais seront vraisemblablement incités à conclure des accords concernant les systèmes d'alarme, y compris la mise en place de moyens de communication précisément définis. Le paragraphe 7 contient la règle supplétive en la matière.

242. En bref, l'article proposé ne prétend pas couvrir toutes les variables dans le domaine de l'échange d'informations et de données. Les Etats appartenant à des systèmes de cours d'eau internationaux devraient se mettre d'accord, le moment venu, en modelant leur formule d'échange des informations et données selon leurs besoins déterminés par les réalités propres à chaque système. La collecte, l'exploitation et la communication des données et informations constituent peut-être le meilleur exemple de la nécessité de respecter le caractère exclusif non seulement des attributs physiques de chaque ressource hydrographique, mais également des conditions socio-politiques et économiques qui y sont associées.

F. — Pollution et protection de l'environnement

243. Les problèmes de pollution ont été abordés dans le contexte de la « responsabilité appréciable », point traité *in extenso* plus haut (sect. D). De même, le thème de la dégradation de l'environnement qui cause un dommage appréciable aux Etats d'un même système est débattu dans ce qui précède. Par contre, l'article général proposé n'exprime pas entièrement la pratique ni la doctrine en cours d'évolution que ce soit en matière de pollution ou d'environnement.

244. Pour certains, la pollution fait maintenant partie intégrante du domaine récent du droit de l'environnement, y compris le droit international en cette matière[400]. Certes, les accords internationaux sur l'environnement, déjà nombreux, touchent, dans une large mesure, directement ou indirectement, à la pollution ; bon nombre d'exemples cités dans les études sur l'environnement s'inspirent des problèmes de pollution ou de contamination[401]. Toutefois, le problème de l'amélioration de l'environnement et de sa protection ne se limite pas aux cas courants de pollution. Il est en effet difficile de réduire l'« environnement » à quelque chose qui n'engloberait pas l'ensemble des relations entre l'homme et les écosystèmes du globe. Avec ou sans l'homme, l'environnement englobe, technique-

[400] Voir, par exemple, V. Arnaud, *Derecho internacional ambiental : la contaminación de los ríos en el derecho internacional público,* Buenos Aires, Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hidricas, 1974, publication nº 11 ; American Society of International Law, *Proceedings of the 71st Annual Meeting,* San Francisco (Calif.), 21-23 avril 1977, session consacrée à la protection internationale de l'environnement : aspects politiques, juridiques et commerciaux ; voir notamment S. McCaffrey, « Pollution of shared natural resources : legal and trade implications », p. 56.

[401] Voir, par exemple, E. Brown, « The conventional law of the environment », *International Environmental Law,* L.A. Teclaff et A.E. Utton, éd., New York, Praeger, 1974, p. 25 ; L.A. Teclaff, « The impact of environmental concern on the development of international law », *Natural Resources Journal,* vol. 13, 1973, p. 357 ; H.J. et R.F. Taubenfeld, « Modification of the human environment », *The Future of the International Legal Order,* vol. IV : *The Structure of the International Environment,* C.E. Black et R.A. Falk, éd., Princeton (N.J.), Princeton University Press, 1972, p. 124.

ment, tous les phénomènes naturels[402]. Dans la pratique, cependant, il est clair et compréhensible que les États n'ont adopté ni dans leurs politiques ou législation intérieures, ni dans leurs relations internationales, cette conception exhaustive propre à quelques théoriciens de l'environnement.

245. Il semble néanmoins que les pratiques qui altèrent certains aspects de la nature, mais dont les effets, finalement, ne se limitent pas à des préjudices directs ou indirects causés à l'homme et à ses activités, suscitent des préoccupations légitimes, notamment internationales. Au surplus, dès la Conférence des Nations Unies tenue à Stockholm[403] et plus encore à la Conférence de Vancouver sur « l'habitat »[404], les organismes nationaux et internationaux ont été invités à considérer l'amélioration de la « qualité de la vie » des êtres humains comme un des objectifs des programmes concernant l'environnement[405]. Donc, la présente partie du rapport propose à l'examen du prochain Rapporteur spécial et de la Commission une approche des réalités actuelles de l'environnement, en précisant l'obligation qui incombe aux Etats de protéger et aussi, de façon générale et sous certaines conditions, d'améliorer l'environnement, pour ce qui touche aux systèmes de cours d'eau internationaux. il est largement admis que cette obligation ne se limite pas, dans le contexte, aux cas où un « dommage appréciable » est causé à l'environnement d'autres Etats, ou d'autres Etats d'un même système.

246. Le droit, dans ce domaine, est en grande mesure, de date récente et demeure en deçà des vœux de bien des personnes qu'inquiète la fragilité de nombreux écosystèmes de la « planète Terre » et qui estiment qu'il faut prendre d'urgence des mesures de protection dans de nombreux secteurs critiques. Les précédents, dans le droit international des traités, sont déjà remarquables ; et si les conclusions que l'on peut aujourd'hui en tirer légitimement sont peu nombreuses, elles n'en sont pas moins importantes. Comme dans le cas d'autres articles consacrés au thème général par la Commission, on conseillera vivement aux Etats d'un même système de s'entendre sur les modalités de leur action conjointe et sur leurs responsabilités. Cependant, on estime qu'il se dégage, en sus des droits et des obligations que deux ou plusieurs Etats peuvent définir et assumer vis-à-vis les uns des autres, un principe normatif qui érige la protection de l'environnement en obligation universelle même en l'absence d'accord, principe issu de la prise de conscience aiguë des vastes conséquences de l'altération, par l'homme, des relations complexes entre les divers éléments et agents naturels[406].

247. Or, à l'inverse, il n'est pas possible de regrouper tous les problèmes d'environnement sous la rubrique pollution. En remettant à plus tard l'étude d'une définition juridique précise, il est possible de dire, à propos des systèmes de cours d'eau, que leur pollution est liée à l'utilisation de l'eau *par l'homme* (pour ses animaux, ses récoltes ou ses industries), ainsi qu'à l'effet produit sur l'eau par d'autres activités dont l'homme est responsable et qui ont un effet dommageable. La dégradation de l'environnement est communément ressentie comme un mal causé à *la nature* au sens le plus large, et plus spécialement peut-être, aux myriades d'ensembles biologiques divers. Les conséquences de cette dégradation pour l'homme, probables, encore qu'à très long terme, peuvent être très indirectes ou même invérifiables. Il est donc permis de faire valoir que la dégradation de l'environnement qui, à l'heure actuelle, ne peut se mesurer qu'à l'intérieur du territoire d'un Etat d'un système, peut faire l'objet d'une réglementation internationale parce que le postulat juridique est que la sauvegarde de l'environnement au sens large demeure une préoccupation légitime de toutes les nations[407].

248. En conséquence, l'article proposé ci-après, qui avait été conçu d'abord à titre expérimental sous la forme de deux articles consacrés l'un à la pollution, l'autre à l'environnement, concerne les deux questions tout en les distinguant. Naturellement, dans notre contexte du droit des utilisations des cours d'eau internationaux autres que la navigation, les aspects du droit international de l'environnement ne sont pas tous traités. De même, les principes et règles en matière de pollution transnationale non transmise par l'eau sont, par définition, exclus. Le droit international classique des ressources en eau a abordé les problèmes de pollution sans considérer l'environnement dans son ensemble[408]. On aurait pu suivre cette démarche traditionnelle, et laisser à ce qu'il est convenu d'appeler le droit international de l'environnement le soin de veiller à la réglementation des questions d'eau dans l'environnement. Or, le droit international de l'environnement est en général aujourd'hui moins codifié que le droit des cours d'eau internationaux lui-même. Comme les problèmes d'environnement ont une incidence réelle sur la mise en valeur, l'utilisation et la protection rationnelles

[402] Voir, par exemple, L. Caldwell, « Concepts in development of international environmental policies » *International Environmental Law (op. cit.)*, p. 12 ; M. Hardy, « The United Nations Environment Programme » (*ibid.*, p. 57).

[403] Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*

[404] Voir *Rapport d'Habitat : Conférence des Nations Unies sur les établissements humains, Vancouver, 31 mai-11 juin 1976* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.IV.7).

[405] Voir, par exemple, le premier des six domaines d'action prioritaire du PNUE intitulé « Etablissements humains, santé, habitat et bien-être » figurant dans la décision 8 (II) du Conseil d'administration du PNUE, du 22 mars 1974 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 25* [A/9625], p. 65 à 67). Le deuxième domaine d'action prioritaire est intitulé « Terres, eau et désertification » (*ibid.*, p. 67 et 68).

[406] Voir Inter-American Bar Association, Committee XV (Natural Resources and Environmental Protection), résolution 30 (*Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XXII Conference,* Quito, 14-20 mars 1981, p. 7).

[407] Voir le projet de texte, les observations et les précédents contenus dans le rapport final de J. J. A. Salmon « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, p. 330), ainsi que le texte du projet de résolution pertinent (*ibid.*, p. 358).

[408] Voir, par exemple, le chapitre 3 des Règles d'Helsinki accompagné de son commentaire (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 494 à 505).

des ressources en eau partagées, les principes et règles applicables à l'environnement ont, en l'occurrence, été énoncés dans le contexte de la pollution dans le projet d'article proposé.

1. HISTORIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA POLLUTION

249. Un bref aperçu de la conception traditionnelle, limitée à la pollution, constitue un bon point de départ pour le développement de ce thème. Dans cette perspective, le lien direct avec la doctrine du dommage appréciable et des indemnisations est manifeste.

250. La pratique des traités en matière de pollution des cours d'eau internationaux n'est aucunement un fait récent. Les toutes premières clauses concernant la pollution sont apparues surtout dans les traités conclus afin de préserver la pêche dans les eaux frontalières[409]. Plusieurs autres conventions déjà anciennes relatives aux eaux frontalières ont porté sur la question de la qualité de l'eau[410]. Avec le temps, les problèmes de pollution sont devenus plus concrets et les perspectives plus alarmantes ; en conséquence, les articles concernant la pollution sont devenus plus nombreux, pour ne pas dire quasiment courants[411]. Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, conclu entre le Pakistan et l'Inde, contient, par exemple, la clause suivante :

> Chaque partie se déclare résolue à prévenir, dans la mesure du possible, toute pollution exagérée des eaux des rivières qui pourrait empêcher de les utiliser aux mêmes fins qu'à la date de mise en application, et s'engage à prendre toutes mesures raisonnables pour que les eaux d'égouts et les déchets industriels, avant d'être déversés dans les rivières, soient, si besoin est, traités de manière à ne pas compromettre lesdites utilisations : pour déterminer si une mesure est ou non « raisonnable », on s'inspirera des pratiques suivies, en pareilles circonstances, le long des rivières[412].

251. La disposition correspondante de l'Accord de frontière de 1956 entre l'Union soviétique et la Tchécoslovaquie demande aux parties de veiller à ce que les eaux frontières restent propres et ne subissent *aucune* pollution ou souillure artificielle[413]. L'accord relatif à la pêche dans les eaux frontières, conclu en 1957 entre la Hongrie et la Yougoslavie, prévoit qu'il est interdit de déverser des eaux usées non traitées et autres substances nocives pour la faune et la flore aquatiques, de quelque manière et à quelque distance que ces substances puissent atteindre les eaux frontières. Toute partie contractante commettant un manquement à cette disposition est tenue de réparer tous les dommages causés[414].

252. Pour ce qui est du Danube, la Bulgarie, la Roumanie, l'Union soviétique et la Yougoslavie se sont imposé réciproquement l'obligation suivante :

> Les Parties contractantes élaboreront et appliqueront des mesures afin d'empêcher la pollution ou l'engorgement du Danube et des eaux mentionnées à l'article 3 par des eaux d'égouts non épurées et par d'autres matières usées provenant des entreprises industrielles et publiques, nuisibles aux poissons et aux autres organismes aquatiques [...][415].

Par l'accord de 1952 entre la Pologne et la République démocratique allemande, concernant la navigation sur les eaux frontières, chacune des Parties contractantes s'engage :

---

[409] Voir, par exemple, les conventions sur la pêche ci-après entre le Grand-Duché de Bade et la Suisse, de 1869 (G.F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités,* Gottingue, Dieterich, 1875, t. XX, p. 166), et de 1875 (*ibid.,* 2e série, 1878, t. II, p. 60) ; entre la France et la Suisse, de 1880 (*ibid.,* 2e série, 1884, t. IX, p. 111), et de 1904, art. 6, 11, 17 et 29 (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 703 et 705 à 707) ; entre l'Italie et la Suisse, de 1882 (G.F. de Martens, *op. cit.,* 2e série, t. IX, p. 564), et de 1906, art. 12, notamment le cinquième paragraphe (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 841 et 842) ; entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Prusse, de 1892, art. 2, sect. 11 (G.F. de Martens, *op. cit.,* 2e série, 1899, t. XXIV, p. 153) ; entre la Suisse, le Grand-Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine, de 1887, arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans le Rhin et ses affluents, ainsi que dans le lac de Constance, art. 10 (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 401). Voir aussi Manner, « Water pollution in international law : the rights and obligations of States concerning pollution of inland waters and enclosed seas » dans Nations Unies, *Conference on Water Pollution Problems in Europe,* Genève, 22 février-3 mars 1961, vol. II (numéro de vente : 61.II.E/Mim.24), p. 450 à 453.

[410] Voir, par exemple, la Convention de 1904 entre la France et la Suisse (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 701) ; le Traité de 1909 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique concernant les eaux frontières entre les Etats-Unis et le Canada, art. IV (*ibid.,* p. 261) ; le Traité de 1925 entre l'Allemagne et la France, art. 44 (SDN, *Recueil des Traités,* vol. LXXV, p. 128) ; l'Accord de 1948 entre la Finlande et l'URSS relatif au régime de la frontière soviéto-finlandaise (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 217, p. 158) ; l'Acte final de 1868 relatif à la délimitation de la frontière entre l'Espagne et la France, partie I, par. 6 (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 676) ; l'Accord de 1963, entre la République fédérale d'Allemagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suisse, concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution (*Journal officiel de la République française,* Paris, 97e année, no 135, 13 juin 1965, p. 4909 et 4910).

[411] Voir, par exemple, le Traité de 1957 entre El Salvador et le Guatemala sur l'utilisation des eaux du lac Güija (El Salvador, *Diario oficial,* vol. 175, no 108, 12 juin 1957, p. 4994) ; la Convention de 1956 entre la République fédérale d'Allemagne, la France et le Luxembourg (devoir de prendre les mesures nécessaires pour conserver la Moselle et ses affluents en état de propreté) [Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 424] ; le Traité de 1956 entre la France et la République fédérale d'Allemagne sur le règlement de la question sarroise, annexe 8, art. 8, (visant à « assurer la pureté et la salubrité des eaux » de la Sarre et de ses affluents) [*ibid.,* p. 659] ; le Traité de 1960 entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 508, p. 149) ; la Convention de 1960 entre le Pays de Bade-Wurtemberg, l'Etat libre de Bavière, l'Autriche et la Suisse sur la protection du lac de Constance contre la pollution (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 438 et suiv.).

[412] Art. 4, par. 10 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p.139 et 141).

[413] Art. 14, par. 1 (*ibid.,* vol. 266, p. 313). Voir la disposition presque identique de l'Accord de frontière de 1949 entre la Norvège et l'URSS, art. 14, par. 1 (*ibid.,* vol. 83, p. 353) ; de l'Accord de frontière de 1960 entre la Finlande et l'URSS, art. 15 (*ibid.,* vol. 379, p. 343) ; de l'Accord de frontière de 1948 entre la Pologne et l'URSS, art. 17 (*ibid.,* vol. 37, p. 83).

[414] Art. 5 (Nations Unies, *Textes législatifs...,* p. 837).

[415] Art. 7 de la Convention de 1958 relative à la pêche dans le Danube (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 339, p. 63). L'article 3 dit que

> « La présente Convention s'applique au Danube, y compris son embouchure, à ses affluents jusqu'aux limites maxima des grandes crues du Danube, aux lacs reliés constamment ou temporairement au Danube, et aux limans et marécages situés dans les terres submersibles que traverse le Danube sur le territoire des Parties contractantes, y compris la zone de l'embouchure. » (*Ibid.,* p. 61.)

4. A éviter, au moyen des mesures et des installations appropriées, que les eaux du secteur frontière s'écoulant dans l'Oder ou dans la Neisse de Lusace, ou les égouts des villes, villages ou usines, n'introduisent dans l'un ou l'autre de ces cours d'eau des impuretés physiques, chimiques ou bactériologiques qui risquent, de par leur nature ou leur quantité :

a) De rendre les eaux impropres aux usages domestiques, à l'adduction d'eau et aux usages industriels ou agricoles ;

b) De provoquer l'envasement, la corrosion et l'envahissement, par des animaux ou plantes aquatiques, des ponts, des épis et autres ouvrages et installations, ainsi que des bateaux ;

c) De provoquer un envasement anormal du lit et des rives ;

d) De compromettre le développement normal de la flore et de la faune particulières à ces cours d'eau[416].

2. La pratique moderne de la lutte anti-pollution

253. Par une Convention de 1962, la France et la Suisse sont convenues de coopérer étroitement afin de protéger contre la pollution les eaux du lac Léman et celles de son émissaire (le Rhône), jusqu'à sa sortie du territoire suisse, y compris les eaux superficielles et souterraines de leurs affluents, dans la mesure où ceux-ci contribuent à la pollution du lac et de son émissaire[417]. L'Accord de 1964 entre la Finlande et l'Union soviétique, relatif aux eaux frontières, impose aux parties de prendre des mesures afin de prévenir la pollution des cours d'eaux frontières par les eaux d'égouts et les déchets industriels non épurés, par d'autres matières usées provenant du flottage de bois ou de bateaux, ou par d'autres substances susceptibles de provoquer, à plus ou moins longue échéance, une baisse du niveau des cours d'eau, des modifications nuisibles à la composition de l'eau, des dommages aux stocks de poisson, une dégradation sensible du paysage, un danger pour la santé publique ou des conséquences similaires pour la population et l'économie[418]. Le récent Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède, relatif aux fleuves frontières, demande d'accorder la plus grande attention possible à la protection des stocks de poisson et à la prévention de la pollution de l'eau[419].

254. Exception faite de quelques accords conclus entre puissances coloniales de l'époque[420], la qualité des cours d'eau internationaux d'Afrique n'a apparemment guère suscité d'intérêt international jusqu'à une époque très récente. Même l'Accord relatif aux eaux du Nil, conclu en 1959 entre le Soudan et la République arabe unie, ne comporte aucune disposition concernant la qualité de l'eau[421]. Dès 1963, cependant, la question de la contamination des ressources en eau partagées a cessé d'être un simple sujet d'ordre technique sur ce continent. Cette année-là, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, la Guinée, la Haute-Volta, le Mali, le Niger, le Nigéria et le Tchad se sont associés pour réaliser en étroite coopération l'étude et l'exécution de tout projet pouvant améliorer sensiblement, entre autres, les conditions sanitaires des eaux du Niger, de ses affluents et sous-affluents, et les caractéristiques biologiques de leur faune et de leur flore[422]. En 1964, la Mauritanie, la Guinée, le Mali et le Sénégal sont convenus, en ce qui concerne le fleuve Sénégal, de ce qui suit :

> Les Etats riverains s'engagent à soumettre au Comité inter-Etats, et dès leur phase initiale, les projets dont l'exécution est susceptible de modifier d'une manière sensible... l'état sanitaire des eaux, les caractéristiques biologiques de sa faune ou de sa flore[423].

255. En Asie, hormis le Traité déjà cité, faisant date, entre l'Inde et le Pakistan relatif à l'utilisation des eaux de l'Indus, apparemment peu d'accords consacrés aux cours d'eau internationaux ont, à ce jour, prévu des dispositions concernant la qualité de l'eau[424]. Il s'est parfois trouvé qu'un traité de frontière contenait une formule d'où l'on pouvait déduire à juste titre que la lutte contre la pollution était envisagée, notamment lorsqu'il était créé une commission mixte[425].

256. Parmi les accords notables conclus sur le continent américain, outre le Traité de base déjà cité, et signé en 1909 entre le Canada et les Etats-Unis, figure le Traité de 1961 entre l'Argentine et l'Uruguay, relatif à la frontière commune de ces pays sur le fleuve Uru-

---

[416] Art. 17, par. 4 (*ibid.*, vol. 304, p. 169 et 171). Voir aussi la Convention de 1956 entre l'Autriche et la Hongrie réglementant les questions d'hydro-économie dans la zone frontière, art. 2, par. 7 (*ibid.*, vol. 438, p. 151). Il existe de nombreux autres exemples semblables de conventions conclues en Europe de l'Ouest, centrale et de l'Est, depuis une trentaine d'années environ.

[417] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 339 et 340, doc. A/CN.4/274, par. 202 à 205. Voir également le Traité de 1963 (Belgique et Pays-Bas) au sujet de la liaison entre l'Escaut et le Rhin, art. 16 et 17, concernant la salinisation, les déchets radioactifs, ainsi que d'autres formes de pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 540, p. 19 et 21).

[418] Art. 4 (*ibid.*, vol. 537, p. 255). Voir aussi l'Accord relatif à l'hydro-économie des eaux frontières, signé en 1964 entre la Pologne et l'URSS, art. 10 et 11 (*ibid.*, vol. 552, p.195).

[419] Chap. Ier, art. 3 (*ibid.*, vol. 825, p. 275).

[420] Voir l'Arrangement concernant les droits relatifs à l'usage des eaux à la frontière entre le Tanganyika et le Ruanda-Urundi, signé en 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni, art. 3 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXC, p.105).

[421] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 65.

[422] Art. 4 de l'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (*ibid.*, vol. 587, p. 12).

[423] Art. 3 de la Convention de 1964 relative au statut du fleuve Sénégal reproduite dans *Revue juridique et politique*, Paris, 19e année, no 2, 1965, p. 303 ; voir aussi la disposition similaire de l'article 5 du Statut de 1964 relatif à la mise en valeur du bassin du Tchad (Cameroun, Tchad, Nigéria et Niger) [*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, 4e année, no 18, 15 septembre 1964, p. 1003]. Voir également *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 320 et 321, doc. A/CN.4/274, par. 45 à 56.

[424] Voir, cependant, le Traité de 1958 entre l'URSS et l'Afghanistan, art. 13 : « Les autorités compétentes des Parties contractantes prendront les mesures nécessaires pour empêcher que les eaux frontières ne soient polluées par des acides ou déchets divers, ou souillées de toute autre manière » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 321, p.181).

[425] Voir la clause II du Protocole final d'abornement de la Commission d'abornement de la frontière turco-syrienne, de 1930 : « En ce qui concerne les questions soulevées par la mitoyenneté du fleuve [Tigre] : [...] La solution de toutes les questions telles que : navigation, pêche, exploitation industrielle et agricole des eaux, police du fleuve, doit être basée sur le principe de complète égalité. » (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 290.) Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 115, doc. A/5409, par. 416).

guay. Les parties y déclarent qu'elles « conviendront d'une réglementation régissant l'utilisation du fleuve, et prévoyant, entre autres, « des dispositions destinées à empêcher la pollution des eaux »[426]. En 1975, les deux Etats du système ont mis le point final au statut promis et créé la Commission administrative du fleuve Uruguay[427]. Les dispositions les plus pertinentes pour la présente partie du rapport, concernant notamment la protection de l'environnement, sont les suivantes :

Article 35

Les Parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires afin que l'exploitation du sol et des bois et l'utilisation des eaux souterraines et de celles des affluents du fleuve, ne provoquent aucun changement susceptible de perturber de façon sensible son régime ou la qualité de ses eaux.

Article 36

Les Parties prendront en coordination, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures propres à éviter l'altération de l'équilibre écologique et à maîtriser les fléaux et autres facteurs nuisibles pour le fleuve et ses zones d'influence.

Article 37

Les Parties conviendront des règles à appliquer aux activités de pêche dans le fleuve en vue de la conservation et la préservation des ressources vivantes.

Article 41

Sans préjudice des attributions assignées à cet effet à la Commission, les Parties s'engagent :

a) A protéger et préserver le milieu aquatique et, en particulier, à en prévenir la pollution en prenant les dispositions réglementaires et les mesures appropriées, conformément aux conventions internationales en vigueur et, le cas échéant, aux normes et recommandations des organismes techniques internationaux ;

b) A ne pas affaiblir dans leurs législations respectives :

1) Les impératifs techniques en vigueur afin de prévenir la pollution des eaux, et

2) La sévérité des sanctions prévues en cas d'infraction ;

c) A s'informer réciproquement de toute réglementation qu'elles prévoiraient d'adopter en matière de pollution des eaux afin d'inclure des règles équivalentes dans leurs législations respectives.

Article 42

Chaque Partie sera responsable des dommages causés à l'autre par une pollution provoquée par ses activités propres ou par celles de personnes physiques ou morales sur son territoire[428].

257. Le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique, dans leur Traité de 1944 relatif à l'utilisation des eaux des fleuves Colorado et Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo), n'y ont pas, au sens ordinaire, inclus de clause relative à la qualité[429]. La salinité de l'eau arrivant au Mexique par le fleuve Colorado a posé des problèmes à ce pays et donné lieu à de longues négociations avec les Etats-Unis. Les deux pays sont arrivés en 1973, par l'intermédiaire de leur Commission internationale des frontières et des eaux, à une solution négociée qui fixe le maximum de salinité autorisé pour l'eau qui parvient au Mexique[430].

258. Bien que l'on puisse se référer à d'autres clauses de traités pour démontrer que la plupart des Etats de systèmes sont conscients de l'importance de la coopération internationale dans le domaine de la pollution — à l'instar du Canada et des Etats-Unis[431] qui ont conclu en 1978 un accord très détaillé sur la qualité des eaux des Grands Lacs — il paraît évident que les dispositions visant la surveillance et l'endiguement de la pollution ont trouvé une place permanente parmi les principes qui régissent les relations entre Etats concernant les ressources en eau partagées.

3. Evolution de la doctrine

259. L'évolution de la doctrine est allée de pair avec celle de la pratique des Etats dans ce domaine. C'est l'Institut de droit international qui a le plus récemment apporté sa contribution à la doctrine internationale. A sa session de 1979, tenue à Athènes, l'Institut a adopté une résolution intitulée « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international »[432] qui mérite un examen attentif. En voici la teneur :

---

[426] Art. 7, notamment al. *f* (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 164).

[427] *Actos internacionales Uruguay-Argentina 1830-1980 (op. cit.)*, p. 604 à 606, chap. XIII, art. 49 à 57.

[428] *Ibid.*, p. 600 à 602. Le Traité relatif au Rio de la Plata et à son front maritime, conclu entre les mêmes parties en 1973, comporte des dispositions semblables dans son chapitre IX (« Pollution »), art. 47 à 52 [*International Legal Materials*, vol. 13, n° 2, 1974, p. 259 et 260]. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 330 doc. A/CN.4/274, par. 121.

[429] Cependant, l'article 3 du Traité, dressant pour servir de « guide » à la Commission mixte un ordre de priorité d'usages, conclut comme suit : « Tous les usages précédents seront soumis à toutes mesures ou travaux sanitaires dont pourront être convenus les deux gouvernements, qui acceptent par les présentes d'accorder leur attention par priorité à la solution de tous les problèmes sanitaires frontières. » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p.375.)

[430] Procès-verbal n° 242 du 30 août 1973, approuvé par les deux gouvernements par un échange de notes en date du même jour (texte dans *International Legal Materials*, vol. XII, n° 5, 1973, 1105 à 1107). Ce même procès-verbal de la Commission prévoit, à la clause 6, que, « aux fins d'éviter de futurs problèmes, les Etats-Unis et le Mexique se consulteront avant d'entreprendre, dans la zone frontière de leur territoire respectif, tout nouvel ouvrage d'exploitation des ressources en eaux de surface et en eaux souterraines, ou d'entreprendre des modifications importantes des exploitations actuelles, qui risqueraient de porter préjudice à l'autre pays » (*ibid.*, p. 1106 et 1107). A propos du problème futur d'utilisation en général, voir Bourne, « The right to utilize the waters of international rivers », *loc. cit.*, p. 184 et suiv.

[431] *United States Treaties and Other International Agreements (op. cit.)*, p. 1383. Voir aussi l'Accord de 1972 sur la qualité des eaux des Grands Lacs (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 837, p. 213) ; voir également « Pollution in the Great Lakes Basin from land use activities » (International Joint Commission, *1980 Annual Report*, Windsor [Ontario], p. 16).

[432] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 196 à 203 [en français et en anglais, le texte français faisant foi]. Pour le rapport sur les débats de l'Institut et la mise au point du texte provisoire et final des rapports, élaborés par J. J. A. Salmon, concernant « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », *ibid.*, p. 104 à 157, et *ibid.*, t. I, p. 193 et suiv. La « résolution de Salzbourg » concernant l'utilisation des eaux inter-

(Suite de la note page suivante.)

L'Institut de droit international,

Rappelant ses résolutions de Madrid en 1911, de Salzbourg en 1961 ;

Conscient des multiples utilisations que peuvent présenter les fleuves et les lacs internationaux et de l'existence d'un intérêt commun à l'utilisation rationnelle et équitable de telles ressources en recherchant un équilibre raisonnable entre les divers intérêts ;

Considérant que la pollution propagée par les fleuves et les lacs au territoire de plus d'un Etat prend des proportions de plus en plus alarmantes et diversifiées alors que la protection et l'amélioration de l'environnement sont des devoirs qui s'imposent aux Etats ;

Rappelant l'obligation de respecter la souveraineté de chaque Etat sur son territoire, ce qui entraîne l'obligation pour chaque Etat d'éviter toute utilisation de son propre territoire qui cause un dommage sur le territoire d'un autre Etat.

Adopte les articles suivants :

Article I

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « pollution » toute altération physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux résultant directement ou indirectement d'une action de l'homme qui porte atteinte aux utilisations légitimes de ces eaux et qui cause ainsi un dommage.

2. Dans un cas concret, l'existence de la pollution ainsi que ses caractéristiques sont autant que possible déterminées par référence aux normes d'environnement établies par voie d'accords ou par les organisations et commissions internationales compétentes.

3. La présente résolution s'applique aux fleuves et lacs internationaux ainsi qu'à leurs bassins.

Article II

Dans l'exercice de leur droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et sans préjudice de leurs obligations conventionnelles, les Etats ont le devoir de faire en sorte que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas, au-delà de leurs frontières, de pollution aux eaux des fleuves et des lacs internationaux.

Article III

1. Aux fins de l'exécution de l'obligation prévue à l'article II les Etats doivent prendre, en les adaptant aux circonstances, toutes les mesures requises pour :

a) prévenir la survenance de nouvelles formes de pollution ou l'augmentation du degré de pollution existant ;

b) pourvoir, dans les meilleurs délais, à l'élimination de la pollution existante ;

2. Ces mesures doivent être particulièrement rigoureuses dans le cas d'activités comportant des risques exceptionnels ou un danger pour des zones ou milieux spécialement menacés.

Article IV

Afin de se conformer aux obligations énoncées aux article II et III, les Etats utiliseront notamment les moyens suivants :

a) sur le plan interne, l'élaboration de toute législation et réglementation nécessaire, ainsi que l'adoption de mesures administratives et de procédures juridictionnelles efficaces et suffisantes pour en assurer le respect ;

b) sur le plan international, l'exercice d'une coopération de bonne foi avec les autres Etats intéressés.

Article V

La violation par un Etat de ses obligations internationales en matière de pollution fluviale ou lacustre entraîne sa responsabilité internationale conformément au droit international.

Article VI

Afin d'assurer un système efficace de prévention et de réparation pour les victimes de la pollution transfrontière, les Etats devraient conclure des conventions internationales portant notamment sur :

a) la compétence juridictionnelle, la loi applicable et l'exécution des décisions ;

b) les modalités de régimes spéciaux prévoyant en particulier des systèmes de responsabilité objective et des fonds d'indemnisation en cas de pollution entraînée par des activités comportant un risque exceptionnel.

Article VII

1. Dans l'exercice de leur devoir de coopération, les Etats faisant partie d'un même bassin fluvial ou lacustre recourent, dans toute la mesure du possible, notamment par la voie d'accords, aux modalités suivantes de coopération :

a) informer régulièrement les autres Etats riverains sur toutes les données appropriées relatives à la pollution du bassin, ses causes, sa nature, les dommages qu'elle provoque et les modalités de prévention ;

b) aviser à temps les Etats intéressés lorsque sont envisagées, sur leur territoire, des activités susceptibles de créer un risque de pollution transfrontière sensible pour le bassin ;

c) avertir d'urgence les Etats susceptibles d'être affectés par un accroissement soudain du niveau de pollution transfrontière dans le bassin et prendre toutes les mesures appropriées pour réduire les effets d'un tel accroissement ;

d) se consulter sur les problèmes de pollution transfrontière du bassin existants ou prévisibles, de manière à aboutir, par les méthodes de leur choix, à une solution conforme aux intérêts des Etats concernés et à la protection de l'environnement ;

e) coordonner ou rendre communs leurs programmes de recherche scientifique et technique de lutte contre la pollution du bassin ;

f) établir d'un commun accord des normes d'environnement, en particulier des normes de qualité applicables à un bassin dans son ensemble ou en partie ;

g) créer des commissions internationales, aux compétences les plus étendues, sur l'ensemble du bassin en y associant, si cela est utile, les pouvoirs locaux ou renforcer les pouvoirs ou la coordination des institutions existantes ;

h) établir de manière harmonisée, coordonnée ou unifiée, des réseaux d'observation permanente et de contrôle de la pollution ;

i) développer les garanties pour les particuliers susceptibles d'être affectés par des activités polluantes, tant au stade de la prévention que de la réparation, par l'ouverture la plus large, de manière non discriminatoire, de l'accès aux procédures juridictionnelles et administratives des Etats d'où les activités sont originaires et par la mise au point de fonds d'indemnisation pour les dommages écologiques dont l'origine ne peut être clairement définie ou qui sont d'une ampleur exceptionnelle.

Article VIII

Afin d'aider les pays en développement dans l'accomplissement des obligations et des recommandations visées par la présente réso-

(Suite de la note 432.)

nationales non maritimes (en dehors de la navigation), adoptée par l'Institut en 1961, était axée sur « l'utilisation maximale » des ressources disponibles « intéressant plusieurs Etats » et recommandait d'« obtenir, par des consultations, des plans établis en commun et des concessions réciproques » (extraits du préambule) [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49, t. II, p. 370]. Les différends seront réglés selon « l'équité », art. 3 (*ibid.*, p. 371).

lution, il est souhaitable que les Etats industrialisés ainsi que les organisations internationales compétentes accordent à ces pays une assistance technique et toute autre assistance appropriée dans ce domaine.

Article IX

La présente résolution est sans préjudice des obligations découlant pour les Etats des droits fondamentaux de la personne humaine en ce qui concerne la pollution se produisant sur leur territoire.

260. Nous n'entreprendrons pas ici d'analyser article par article cet imposant produit des réflexions de l'Institut, mais nous pouvons en dégager quelques observations. Il n'est pas proposé que la Commission aille jusqu'à recommander aux Etats les mesures de droit interne à prendre pour respecter les obligations découlant du droit international[433]. Aussi bien fondés soient-ils, les voies et les moyens mentionnés par l'Institut doivent, comme d'ailleurs toutes autres mesures spécifiques pour répondre à la démarche que la Commission s'est fixée dans ce domaine, être adoptés par voie d'accords *ad hoc* conclus entre Etats d'un même système, non seulement pour remplir leurs obligations internationales, mais pour faire aboutir leurs efforts concertés en vue d'une utilisation optimale du système comportant un minimum d'inconvénients pour chacun.

261. Le chapitre 3 des Règles d'Helsinki adoptées par l'ILA, dans le dessein surtout d'énoncer de nouveau les règles ayant force obligatoire ainsi que certaines recommandations, traite de la pollution dans les termes suivants :

Article X

1. Conformément au principe d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat :

a) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin ; et

b) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer aucun dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin.

2. La règle énoncée au paragraphe 1 du présent article s'applique à la pollution des eaux qui a son origine :

a) Dans le territoire de l'Etat ; ou

b) En dehors du territoire dudit Etat, si elle est causée par les activités de cet Etat.

Article XI

1. En cas de violation de la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article X du présent chapitre, l'Etat responsable sera tenu de mettre un terme à ses activités nocives et d'indemniser l'autre Etat du bassin lésé pour tout préjudice qu'il aura subi ;

2. Dans un cas où la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article X est applicable, un Etat qui aura négligé de prendre des mesures raisonnables sera tenu d'entamer promptement des négociations avec l'Etat lésé en vue d'aboutir à un règlement équitable dans les cironstances données[434].

262. La question de la responsabilité d'un dommage appréciable a déjà été traitée en détail plus haut (voir la section D du présent chapitre), au sujet du projet d'article concernant plus précisément ce point. En conséquence, les parties relatives aux dommages dans les Règles d'Helsinki concernant la pollution, ainsi que les dispositions correspondantes de la résolution adoptée à Athènes par l'Institut du droit international, ne seront pas directement considérées ici. Si un Etat cause un dommage appréciable à un autre Etat du même système, il en porte la responsabilité, sauf s'il est en droit de causer ce dommage à raison de sa participation équitable (voir ci-dessus par. 41 à 81 et 156 et 157). A cet égard, les Règles d'Helsinki sont compatibles avec les articles proposés dans le présent rapport, en ce sens que leur article X comporte en introduction la clause restrictive : « Conformément au principe de l'utilisation équitable [...][435] ».

4. Pollution nouvelle et pollution existante

263. De même que la résolution adoptée à Athènes par l'Institut[436] les Règles d'Helsinki distinguent deux « catégories » de pollution : l'existante et la nouvelle[437]. En ce qui concerne la « pollution existante » des eaux, un Etat *doit* prendre « toutes les mesures raisonnables pour [la] réduire » de manière à ne causer aucun « dommage important », dans l'hypothèse où l'état du système, responsable de la pollution, n'a pas agi au titre d'une utilisation ou participation équitable ; la sanction prévue en cas de négligence se résume à l'obligation « d'entamer promptement des négociations avec l'Etat lésé » en vue d'un arrangement équitable à l'amiable[438]. L'Institut, de son côté, prescrit que soient prises,

---

[433] Comparer avec les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 396 à 398, doc. A/CN.4/274, par. 405).

[434] *Ibid.*, et pour le commentaire, ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p.494 à 505. La définition de la pollution selon les Règles d'Helsinki (art. IX) sera considérée plus loin en relation avec ce problème.

[435] Voir le commentaire en ce sens (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 499 et 500), où l'on peut lire : « Cette obligation n'est donc pas opposable à un Etat dont l'utilisation des eaux est compatible avec l'utilisation équitable du bassin de drainage », la citation étant tirée de Jiménez de Aréchaga, *Curso de derecho internacional público*, Montevideo, Centro estudiante de Derecho, 1961, p. 532 à 534. Le commentaire précise plus loin : « Conformément au principe de l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, les Etats du bassin peuvent être tenus, dans certains cas, à participer conjointement au financement des mesures de lutte contre la pollution.»

[436] Art. III, par. 1.

[437] Art. X, par. 1. A la quatorzième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Sous-Comité permanent a présenté un projet révisé de propositions relatives au droit des fleuves internationaux. La partie pertinente, c'est-à-dire la proposition VIII, contient le premier paragraphe suivant : « Conformément au principe de l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentatiuon de la pollution existante d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un dommage important dans le territoire d'un autre Etat du bassin, que cette pollution ait ou non sa source dans le territoire dudit Etat » (Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Fourteenth Session... [op. cit.]*, p. 105).

[438] Art. XI, par. 2

en les adaptant aux circonstances, « toutes les mesures requises » pour « pourvoir, dans les meilleurs délais, à l'élimination de la pollution existante[439] ». En outre, l'Institut ajoute que ces mesures « doivent être particulièrement rigoureuses dans le cas d'activités comportant des risques exceptionnels ou un danger pour des zones ou milieux spécialement menacés[440] ».

264. Il est juste de dire que le droit international de l'environnement n'existait pas encore au moment de l'élaboration des Règles d'Helsinki. Par conséquent, on comprend que la résolution adoptée par l'Institut treize ans plus tard ait un champ d'application plus large et soit couchée en des termes plus énergiques, semblant correspondre plus précisément aux règles actuellement admises. Selon la résolution d'Athènes, la réduction de la pollution existante n'est plus simplement recommandée, même si l'obligation est atténuée par l'octroi d'un délai pour pourvoir à cette réduction. L'obligation absolue et distincte de ne pas augmenter la pollution existante est énoncée par l'Institut sans réserve temporelle[441]. En fait, l'article adopté par l'Institut n'envisage pas de cas de pollution résiduelle ou autorisable sans qu'il y ait dommage appréciable. La première clause de fond de la résolution d'Athènes prévoit expressément qu'en l'absence d'accord avec l'Etat lésé, les autres États ont l'inconditionnel « devoir de faire en sorte [...] qu'aucune pollution » ne soit causée dans les eaux des fleuves et des lacs internationaux, au-delà de leurs frontières[442]. Le préambule de la résolution, également inconditionnel, pose [...] « l'obligation, pour chaque Etat, d'éviter toute utilisation de son propre territoire qui cause un dommage sur le territoire d'un autre Etat ». Toutefois, la résolution d'Athènes demande par ailleurs que, « dans toute la mesure possible », les Etats s'accordent en vue de protéger l'environnement, pour résoudre les problèmes de pollution transfrontière existants ou prévisibles[443]. Comme on l'a vu, la résolution d'Athènes mentionne en particulier « les activités comportant des risques exceptionnels ou un danger pour des zones ou milieux spécialement menacés », auquel cas les mesures doivent être « particulièrement rigoureuses »[444]. Les Règles d'Helsinki ne contiennent pas de disposition analogue; cependant, le commentaire de l'article X comporte un paragraphe spécial intitulé : «Danger pour la vie humaine » :

> Si l'activité ou le comportement d'un Etat donne lieu à une pollution qui met en danger des vies humaines dans un autre Etat, ladite activité ou ledit comportement sera probablement jugé incompatible avec le principe de l'utilisation équitable, de sorte que le devoir énoncé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 du présent article « de prendre toutes les mesures raisonnables » pourra se transformer en obligation absolue de réduire la pollution[445].

265. La Commission compétente de l'Association de droit international a, dans un projet élaboré à sa réunion de 1963, posé comme un devoir, à condition que cela ne compromette pas absolument l'utilisation équitable des eaux, non seulement de prévenir toute forme nouvelle de pollution, ou toute augmentation du degré de pollution existant, qui risquerait de causer un dommage important, mais aussi « de prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux [...] de manière à ne causer aucun dommage important [...][446] ». Lors d'une réunion ultérieure, la Commission en est revenue à la recommandation citée plus haut[447]. La Commission correspondante de la section américaine de l'Association a qualifié cette décision de « regrettable » et a formulé les observations suivantes :

> [...] Il ne semble pas y avoir de raison évidente de considérer en fait une pollution existante comme un droit acquis, et notre Commission est d'avis que la règle de droit international appropriée et nécessaire avait été correctement énoncée dans le projet [de 1963].
>
> Assigner à un Etat le devoir de prendre des « mesures raisonnables » contre toute pollution grave, sous réserve toutefois que, ce faisant, il ne soit pas privé de son utilisation équitable, ne saurait apparaître comme une obligation trop écrasante. Il semblerait que la justice n'en demande pas moins. Le rapport sur la pollution [...] est maintenant ainsi conçu qu'il est incompatible avec le principe de l'utilisation équitable tel que nous l'entendons, puisqu'il permet qu'une pollution existante persiste alors que cette même pollution risque parfaitement d'empêcher, toute utilisation équitable, voire toute utilisation quelle qu'elle soit par les Etats coriverains. De plus, ce n'est pas en assurant à un Etat qu'il est légalement libre de continuer à polluer s'il l'a déjà fait dans le passé que nous réussirons à nettoyer les fleuves internationaux.
>
> L'article [XI, par. 2] concernant les mesures correctives propose alors une curieuse formule, selon laquelle un Etat qui ne respecte pas la *recommandation* de prendre des mesures raisonnables, [...] a le devoir d'entamer des négociations avec l'Etat lésé [...]. Il semble étrange qu'un devoir découle d'un manquement d'un Etat à une obligation d'agir qui ne lui était incontestablement pas imposée. Bien sûr, en plaçant la pollution existante hors des règles de droit international en vigueur, on vide également de leur sens les dispositions salutaires relatives à l'indemnisation des préjudices résultant de la négligence de mesures raisonnables, qui figuraient dans le projet de [1963][448].

266. Il est peu probable que subsiste aujourd'hui dans l'Association une divergence de vues aussi marquée qu'au début des années 60, car les spécialistes de la question sont pour la plupart convaincus qu'il ne suffit plus d'imposer le simple devoir de maintenir le *statu quo* en ce qui concerne la pollution des ressources en eau partagées et que se contenter d'encourager les gouvernements à faire quelque chose contre la pollution existante est une position intenable. Le libellé de la

---

[439] Art. III, par. 1, al. *b*.

[440] Art. III, par. 2.

[441] Art. III, par. 1, al. *a*, deuxième clause.

[442] Art. II. Voir P.-M. Dupuy, « La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières », dans OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière (op. cit.)*, p. 377, par. 23 : « Il est cependant bien évident que cette interdiction ne peut en pratique s'entendre de façon absolue [...]. Il existera dès lors toujours une pollution transfrontière résiduelle que l'on pourra considérer comme licite. »

[443] Art. VII, par. 1, al. *d*.

[444] Art. III, par. 2.

[445] ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 501.

[446] Selon la Commission sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux de la Section américaine de l'ILA (*Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association, 1963-1964*, New York, p. 35).

[447] *Ibid.*

[448] *Ibid.*, p. 35 et 36.

résolution adoptée à Athènes par l'Institut témoigne de ce changement d'attitude.

267. La distinction entre pollution existante et nouvelle, retenue à la fois par l'Association de droit international et l'Institut de droit international, doit être considérée sans ambiguïté[449]. En fait, il semble qu'il ne soit possible de distinguer dans le temps entre pollution existante et pollution nouvelle que si les Etats d'un même système conviennent, par voie d'accord, d'une « date de référence »[450]. Dans l'hypothèse de la préexistence d'une règle coutumière de droit international, il n'existe aucune date « d'entrée en vigueur » ou autre qui puisse être prise comme référence. « De nouvelles formes de pollution surgissent presque quotidiennement, à mesure que se créent de nouvelles industries et que les industries plus anciennes se développent et déversent de plus grandes quantités de déchets dans des cours d'eau déjà saturés », signale le commentaire des Règles d'Helsinki[451]. Or, le temps que soient identifiés le dommage ou le risque, on peut déjà affirmer qu'il s'agit d'une pollution « existante »[452]. Si le moment est venu de définir l'obligation, pour chaque Etat d'un système, de réduire toutes les formes de pollution jusqu'à des degrés inférieurs à ceux qui sont la cause d'un dommage appréciable pour les autres Etats du même système — toujours sous réserve du dommage appréciable qui peut être autorisé au titre d'une participation équitable dûment constatée — alors le besoin, naguère ressenti par certains juristes, d'établir une distinction entre pollution ancienne et nouvelle n'existe plus.

268. De toute façon, la plupart des traités en la matière ne distinguent pas entre pollution existante et nouvelle — ou entre pollution passée et future — et la majorité des spécialistes n'envisagent plus le problème sous cet angle[453].

[449] Il existe quelques exemples de cette dualité dans la pratique des traités. Voir, par exemple, la Convention de 1960 sur la protection du lac de Constance contre la pollution (Pays de Bade-Wurtemberg, Etat libre de Bavière, Autriche et Suisse), art 1er, par. 2 : « Les Etats riverains prendront sur leur territoire les mesures nécessaires en vue de prévenir une augmentation de la pollution [...] et d'améliorer autant que possible l'état sanitaire de[s] [...] eaux. » (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 439.) Le paragraphe 1 de cet article engage les Etats riverains « à collaborer dans le domaine de la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution », J. Zourek estime que « La formulation ambiguë du principe [...] aboutit à légaliser toute pollution ne dépassant pas un niveau tolérable, et cela non pas seulement pour le présent mais encore pour l'avenir. Tel est, à mon avis, le sens de l'article 2 du projet [présenté par J.J.R. Salmon]. Or, ceci est inacceptable et constitue une régression même par rapport à la Déclaration de Stockholm. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. I, p. 379.)

[450] Voir l'usage répété de l'expression « date de mise en application », correspondant à cette notion, dans le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, par exemple à l'article IV (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 139) ; la définition en est donnée au paragraphe 16 de l'article 1er (*ibid.*, p. 131).

[451] ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 496.

[452] Par exemple, la pollution mise en cause dans l'arbitrage de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III..., p. 1905 à 1910], serait-elle qualifiée d'« existante » ou de « nouvelle » ? S'il avait existé une pollution dont l'Espagne aurait pu se plaindre dans l'arbitrage sur le *Lac Lanoux* (*ibid.*, vol. XII, p. 285), comment aurait-elle été considérée?

[453] Le commentaire des Règles d'Helsinki lui-même, qui s'applique essentiellement à la première version, plus énergique, de la disposition sur la pollution existante, n'offre aucun argument en faveur de la distinction. Au contraire, il présente une argumentation cohérente en faveur de la réduction dans tous les cas, au moins jusqu'aux niveaux tolérables. L'illustration donnée, dans le commentaire, sous *b*, « Pollution nouvelle ou accrue », suppose que les Etats coriverains limitrophes d'un même bassin utilisent l'eau pour la boisson ; l'Etat d'amont « construit le long d'une rivière du bassin un certain nombre d'abattoirs », dont les effluents vont rendre l'eau impropre à la boisson dans l'Etat d'aval, en l'occurrence l'Etat d'amont « est tenu de réduire la pollution [...]. » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 502 et 503.). Sous *d*, « La pollution existante », l'exemple est le suivant :

> « Un Etat A utilise depuis de nombreuses années les eaux d'un bassin de drainage international pour l'évacuation des eaux-vannes, causant des épidémies répétées de typhoïde dans le territoire de l'Etat B du même bassin. Avec l'urbanisation, cette pollution s'accroît considérablement. L'Etat A est tenu de combattre cette augmentation et doit prendre des mesures raisonnables pour réduire la pollution antérieure [...]. » (*Ibid.*, p. 504.)

A l'heure actuelle, une pollution qui cause des épidémies répétées de typhoïde serait considérée comme à l'origine d'un dommage substantiel, et l'Etat A serait assujetti à l'obligation générale de la réduire, qu'elle existe depuis longtemps (comme dans l'exemple) ou qu'elle soit simplement un fait récent, auquel cas on pourrait aussi la considérer comme préexistante. Ce n'est que si l'Etat B fait par avance valoir une menace d'épidémie, ce qu'il n'est pas nécessairement en mesure de faire, que cette pollution (potentielle) pourrait incontestablement être qualifiée de « nouvelle ». Il est peut-être significatif que le commentaire ne signale aucun traité précédent ni aucune affaire réelle en exemple de la distinction continue dans la règle. Par ailleurs, selon le troisième principe figurant dans l'annexe intitulée « Quelques principes relatifs à la pollution transfrontières », élaborée par l'OCDE en 1974, les pays «devraient s'efforcer de prévenir tous accroissements de la pollution transfrontière, y compris ceux dus à des substances et à des activités nouvelles ou additionnelles, de réduire et, autant que possible, d'éliminer, dans des délais à déterminer, la pollution transfrontière existant entre eux » (OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière [op. cit.]*, p. 14, par. 3). Ce principe vient cependant après le deuxième principe,qui ne fait aucune allusion à la distinction ni n'offre aucun élément de base pour la justifier, mais spécifie : « En attendant la définition de [...] politiques concertées à long terme, les pays devraient prendre, individuellement et conjointement, toutes les mesures appropriées pour prévenir et contrôler la pollution transfrontière et pour harmoniser, dans toute la mesure possible, leurs politiques à cet égard » (*ibid.*, par. 2). Rapprochés l'un de l'autre, ces deux principes prêtent à l'interprétation qu'étant donné l'ampleur de problème pour des Etats d'un même système dans une région industrialisée, ils ne peuvent pas, dans la pratique, lutter sur tous les fronts à la fois contre la pollution ; il faut sérier les difficultés et s'efforcer d'abord d'empêcher l'introduction d'agents polluants et la mise en œuvre d'activités polluantes supplémentaires, le temps, si possible, de compléter les études sur les problèmes déjà existants, d'en évaluer les résultats et de s'assurer de la volonté et des moyens d'action des Etats concernés du système. Le projet de convention européenne de 1969 relative à la protection des eaux douces contre la pollution prévoyait à l'article 2 que :

> « Les Etats contractants s'engagent à prendre toute mesure pour supprimer la pollution existante ainsi que pour prévenir de nouvelles formes de pollution des eaux ou l'augmentation de leur degré de pollution qui causent ou sont susceptibles de causer un préjudice ou un dommage substantiel sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats contractants. » (Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 555 (1969) [doc. 2561], reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 381, doc. A/CN.4/274, par. 374.)

Le préambule du projet révèle un souci de la concurrence industrielle :

(Suite de la note page suivante.)

5. RÉGLEMENTATION DE LA POLLUTION FONDÉE SUR LE RISQUE

269. Ce qui *a retenu* l'intérêt, c'est la distinction entre les différentes sortes de polluants, en fonction surtout de la gravité du risque qu'ils présentent en certaines concentrations[454]. Une certaine pollution « existante » peut être tolérée au titre d'une participation équitable constatée qui protège certaines utilisations existantes (et bénéfiques)[455]. C'est-à-dire que la crainte, notamment celle éprouvée par les Etats industrialisés d'amont, de voir leurs industries polluantes perdre leur compétitivité si des mesures antipollution sévères sont imposées pour ce qui concerne leurs procédés actuels, peut être prise en considération dans l'optique plus large de la participation équitable de chaque Etat d'un même système[456].

270. Un commentateur a subdivisé la pollution des eaux en cinq grandes catégories selon qu'elle est provoquée :

a) Par l'addition de matières solides non toxiques ;

b) Par l'addition de sels non toxiques ;

c) Par la désoxygénation ;

d) Par le réchauffement des eaux ; et

e) Par l'addition de substances toxiques[457]

Dans d'autres documents, la subdivision en deux listes est devenue courante : « liste noire » des polluants les plus dangereux ou toxiques, « liste grise » de ceux qui le sont moins mais qui méritent d'être surveillés et réduits[458]. Il est évident que, les choses étant ce qu'elles sont, la distinction entre pollution nouvelle et pollution préexistante est éphémère, sinon sans objet et qu'elle pose aux responsables de l'élaboration ou de l'application des mesures anti-pollution des problèmes insolubles. Sur le plan technique, il importe bien plus de distinguer les degrés ou gravités de la menace, sans oublier les effets synergiques ni même l'effet éventuellement catastrophique de deux ou plusieurs polluants s'ils se mélangent dans un même cours d'eau[459].

(Suite de la note 453.)

« *Considérant* que les charges financières [...] devraient être réparties aussi justement que possible afin de ne pas perturber les conditions de la concurrence entre les industries européennes »,

mais énonce cependant à deux reprises le principe absolu du *sic utere tuo* :

« *Considérant* que, selon un principe général de droit international, aucun pays n'a le droit d'exploiter ses ressources naturelles d'une manière telle qu'il risque d'en résulter un dommage substantiel dans un pays voisin » ;

« *Considérant en outre* que, selon un principe fondamental de droit, quiconque a la jouissance d'un bien en commun avec d'autres personnes ne peut en entraver la jouissance par ces personnes et est tenu de réparer tout dommage ainsi causé. »

Pour les accords internationaux en la matière, voir, notamment, *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, p. 317 à 329, annexe IV au rapport provisoire de J. J. A. Salmon (liste des conventions consultées) ; « Commissions internationales et intrafédérales traitant de la pollution transfrontière des bassins hydrographiques », rapport du Secrétariat du Comité de l'environnement de l'OCDE, et tableaux annexes concernant vingt-six commissions internationales à compétence transfrontière et quatre commissions interétats ou interrégions (OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats [op. cit.],* p. 129 à 180).

454 Voir, par exemple, annexes I à III de la Convention de 1976 sur la protection du Rhin contre la pollution chimique (*International Legal Materials,* vol. XVI, n° 2, 1977, p. 253 à 255, à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités,* n° 17511 ; et les annexes I à III au Protocole de 1980 relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique (*ibid.,* vol. XIX, n° 4, 1980, p. 875 à 878).

455 Voir *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. I, p. 225 (intervention de M.S. McDougal).

456 Voir cependant les observations de J. Žourek, notamment ce qui suit : « Le principe de partage équitable des ressources en eau ne saurait jamais prévaloir sur les règles interdisant la pollution. Il serait désirable d'énoncer clairement cette vérité dans le règlement à préparer. Il ne faut pas oublier qu'une violation de la règle interdisant la pollution constitue en même temps une violation des droits de l'homme et que ce ne sont pas seulement les Etats qui sont en cause. » (*ibid.,* p. 315, par. 8) et « Il n'y a aucune commune mesure entre la pollution ancienne et la pollution nouvelle qui, en l'espace d'une génération, a transformé tous les grands fleuves en égouts, continue de dégrader l'atmosphère à tel point que des monuments historiques qui avaient subsisté plus de deux mille ans menacent ruine de nos jours et est responsable de la disparition de la vie dans de larges portions de la mer, sans parler des dangers de la pollution nucléaire qui menace les générations futures, puisque l'on s'est lancé dans le nucléaire sans avoir résolu le problème vital pour l'humanité, celui des déchets radioactifs. Comme les moyens de pollution et leur degré de nocivité ont complètement changé, il me paraît impossible d'en profiter pour légaliser la pollution ancienne, qui était une tolérance et pas un droit. » (*Ibid.,* p. 315 et 316, par. 9).

457 Žourek (*ibid.,* p. 379), d'après H. B. Hynes, *The Biology of Polluted Waters,* Liverpool, University Press, 1963, p. 64. K. Cuperus a pour sa part classé comme suit les principales sources de pollution : i) matières organiques provenant de déchets domestiques et industriels ; ii) sels inorganiques d'origine industrielle ; iii) bactéries et autres organismes ; iv) substances toxiques déterminées ; v) huiles minérales ; et vi) substances radioactives (reproduit dans Lester, « Pollution », *The Law of International Drainage Basins [op. cit.],* p. 90). En ce qui concerne la qualité de l'eau, cette différenciation est instructive :

« Pour l'eau de consommation publique, les règlements publics prescrivent généralement les analyses requises. L'eau employée par l'industrie doit convenir pour le procédé auquel on la destine. L'eau d'irrigation ne doit pas contenir plus d'un certain pourcentage de sels, de solides et d'autres substances en dissolution ou en suspension. Les eaux de surface utilisées à des fins récréatives doivent être libres de facteurs de pollution et de germes pathogènes, alors que les eaux pour la pisciculture doivent être libres de substances toxiques tout en contenant une quantité suffisante d'oxygène en dissolution. » (Nations Unies, *Aménagement à fins multiples des bassins fluviaux. – Première partie : Manuel de mise en valeur des bassins fluviaux* [numéro de vente : 1955.II.F.1], p. 28.)

458 En ce qui concerne les normes retenues, voir, par exemple, le Traité de 1960 entre la Belgique et les Pays-Bas, relatif à l'amélioration du canal de Terneuzen à Gand, etc., qui prévoit que les parties veilleront à ce que les eaux du canal à proximité de la frontière belgo-néerlandaise répondent aux normes qualitatives énoncées en annexe (art. 27), qu'elles conviennent, de coopérer afin de déterminer la radioactivité des eaux du canal (art. 29), qu'elles chargeront leurs services techniques respectifs de procéder régulièrement à des observations et de présenter un rapport commun (art. 31), enfin qu'elles veilleront au dosage précis du mélange d'eau douce et d'eau salée (art. 32) [Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 423, p. 34 et 36].

459 A ce sujet, voir le résumé de l'intervention de N. Ouchakov au cours de la discussion, à Athènes, des projets d'articles proposés par Salmon, où il « regrette le manque de précision de l'article 2. En particulier, ce que recouvre l'expression « nouvelles formes de pollution » n'apparaît pas clairement. Par ailleurs, il est très vague de parler de « l'augmentation du degré de pollution existant », ou encore de prévoir l'obligation de « réduire dans les meilleurs délais, la pollution existante ». Il insiste sur le fait que la pollution devrait être appréciée essentiellement au regard des besoins fondamentaux de la vie humaine et en particulier des besoins en eau potable. » [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. II, p. 122].

271. S'agissant de la pollution des eaux en général, ainsi que des questions d'environnement, les problèmes techniques sont si complexes qu'une collaboration internationale très poussée s'impose souvent si l'on veut déterminer avec précision les effets produits ou mettre au point les mesures pratiques à prendre pour endiguer ou réduire la pollution. Il arrive que certaines situations soient jugées suffisamment dangereuses pour appeler l'adoption de mesures provisoires en attendant de disposer de plus de données. Le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques a adopté, en 1974, des principes recommandés relatifs à la pollution transfrontière. Sous l'intitulé « Solidarité internationale », les pays ont été instamment priés de « définir une politique concertée à long terme tendant à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans les zones susceptibles d'être affectées par la pollution transfrontière » et, dans la mise en œuvre de cette « politique concertée », de, notamment :

a) Prendre en considération :

les niveaux de pollution existants et la qualité actuelle du milieu concerné,

la nature et les quantités de polluants,

la capacité d'assimilation du milieu, telle qu'établie d'un commun accord par les pays concernés, compte tenu des caractéristiques et de la vocation particulières de la zone affectée par la pollution,

les activités à l'origine de la pollution et les activités et usages sensibles à cette pollution,

la situation, la vocation et le développement socio-économiques des zones concernées ;

b) Définir :

les objectifs de qualité de l'environnement et les mesures de protection correspondantes ;

c) Promouvoir :

les lignes directrices d'une politique d'aménagement compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement et du développement socio-économique ;

d) Etablir et mettre à jour :

i) Des listes de substances particulièrement dangereuses pour lesquelles des efforts devraient être faits afin d'éliminer, au besoin par étapes, les rejets polluants, et

ii) Des listes de substances en rapport avec lesquelles les rejets polluants devraient être soumis à un contrôle très strict[460].

Ce résumé des recommandations en la matière non seulement met en évidence le « souci » actuellement général de l'environnement, mais montre clairement qu'une simple interdiction ponctuelle de la pollution, nouvelle ou existante, ne suffira pas, notamment en situation d'industrialisation. Toutefois, il n'est pas facile de déterminer jusqu'à quel point une règle de droit international « supplétive » peut prescrire à bon droit une collaboration active contre cet « ennemi » commun qu'est la pollution. Il faut reconnaître qu'un article qui ne ferait pas, dans une certaine mesure, la part de la dynamique propre au problème, finirait presque certainement par ne plus être véritablement appliqué par la plupart des Etats d'un système au bout de quelques décennies. De toute façon, il est primordial d'imposer un échange d'informations et de données entre Etats d'un même système, afin qu'ils puissent établir en commun quelle est la situation sur le plan technique, c'est-à-dire la nature, l'étendue et les effets de la pollution déjà présente dans les ressources en eau partagées[461].

272. Le caractère dynamique des problèmes de la pollution des cours d'eau internationaux étant admis, plusieurs commissions fluviales internationales se sont vu confier des attributions en matière de pollution, ou bien il a été créé des commissions spéciales[462]. L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a adopté, en 1965, des « Principes généraux applicables à la lutte contre la pollution des eaux douces », dont le dernier point spécifie que « Pour chaque bassin de drainage international, il faudrait créer un organisme spécialement chargé de la lutte contre la pollution des eaux [...][463] ». Le

[460] OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière (op. cit.)*, p. 13 et 14.

[461] Les Etats du système du Niger, par l'Accord de 1964 relatif à la création de la Commission du Niger, se sont non seulement engagés, en vue « d'obtenir une coopération aussi parfaite que possible », non seulement à informer la Commission, « dès leur phase initiale », de tous projets et travaux qu'ils se proposeraient d'entreprendre, et à s'abstenir d'exécuter tous travaux de nature à polluer les eaux ou à modifier les caractéristiques biologiques de la faune ou de la flore sans préavis suffisant et consultation préalable de la Commission (art. 12), mais ils ont aussi chargé la Commission, entre autres choses, de rassembler, examiner et diffuser les données de base intéressant l'ensemble du bassin (art. 2, al. *c*) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 26 et 22]. Dans leur Accord de 1954 sur la réglementation concernant les cours d'eau limitrophes (art. 29, par. 2), la Tchécoslovaquie et la Hongrie sont convenues de ce qui suit : « Les Parties contractantes s'informent réciproquement sur les expériences acquises dans le domaine des mesures adoptées afin de prévenir la pollution des eaux des cours d'eau limitrophes » (*ibid.*, vol. 504, p. 275). En ce qui concerne l'échange d'informations et de données en général, voir la section E du présent chapitre.

[462] Voir, par exemple, l'Accord de 1963 entre la France, la République fédérale d'Allemagne, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suisse, portant création de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 332 et 333, doc. A/CN.4/274, par. 138 à 141) ; l'Accord de 1978 entre le Canada et les Etats-Unis, relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs (*United States Treaties and Other International Agreements [op. cit.]*, p. 1383). Néanmoins, à la Réunion interrégionale de 1981 à Dakar, il a été conclu que « Les considérations relatives à la qualité de l'eau, aux maladies transmises par l'eau et à la protection de l'environnement n'ont pas jusqu'ici reçu l'attention nécessaire dans la plupart des cas, et les gouvernements devraient demander à leurs organisations fluviales et lacustres d'inclure, de façon appropriée, ces aspects dans leurs informations et données, dans la planification de leurs projets et programmes, et dans leurs fonctions de contrôle, selon le cas. » (Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 15, par. 49, thème II, conclusion 4). Voir également sur le même thème, Hayton, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération » (*ibid.*, p. 75), et les accords et ouvrages y mentionnés, et, notamment, sect. A, *a*, « Lutte contre la pollution et assainissement » (*ibid.*, p. 80 à 82).

[463] Par. 12 [Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 436 (1965) relative à la lutte contre la pollution des eaux douces en Europe (doc. 1965)] ; le texte de ce paragraphe est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 378, doc. A/CN.4/274, par. 372. L'alinéa 4 du préambule de la recommandation dispose ce qui suit : « La coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la pollution des eaux, notamment en ce qui concerne la recherche, la formation d'experts et l'échange d'informations, devrait être renforcée [...]. »

Conseil de l'Europe consacre plusieurs parties de sa Charte européenne de l'eau à des considérations sur la pollution :

III. — *Altérer la qualité de l'eau, c'est nuire à la vie de l'homme et des autres êtres vivants qui en dépendent*

L'eau dans la nature est un milieu vivant, porteur d'organismes bienfaisants qui contribuent à en maintenir la qualité. En la polluant, on risque de détruire ces organismes, de bouleverser ainsi le processus d'auto-épuration et, éventuellement, de modifier de façon défavorable et irréversible le milieu vivant.

Les eaux de surface et les eaux souterraines doivent être préservées contre la pollution.

Tout abaissement important de la quantité ou de la qualité d'une eau courante ou stagnante risque d'être nocif pour l'homme et les autres êtres vivants.

IV. — *La qualité de l'eau doit être préservée à des niveaux adaptés à l'utilisation qui en est prévue, et doit notamment satisfaire aux exigences de la santé publique*

Ces normes de qualité peuvent varier suivant les types d'utilisation, à savoir l'alimentation, les besoins domestiques, agricoles et industriels, la pêche et les loisirs. Néanmoins, la vie dans son infinie diversité étant tributaire des qualités multiples des eaux, des dispositions devraient être prises en vue d'assurer la conservation des propriétés naturelles de l'eau.

V. — *Lorsque l'eau, après utilisation, est rendue au milieu naturel, elle ne doit pas compromettre les usages ultérieurs, tant publics que privés, qui seront faits de celui-ci*

La pollution est une modification, généralement provoquée par l'homme, dans la qualité de l'eau qui la rend impropre ou dangereuse à la consommation humaine, à l'industrie, à l'agriculture, à la pêche, aux loisirs, aux animaux domestiques et à la vie sauvage.

L'évacuation des déchets ou d'eaux usées, qui provoque des pollutions d'ordre physique, chimique, organique, thermique, ou radioactif, ne doit pas mettre en danger la santé publique et doit tenir compte de l'aptitude des eaux à assimiler (par dilution ou auto-épuration) les résidus déchargés. Les aspects sociaux et économiques des méthodes de traitement des eaux revêtent une grande importance à cet égard.

[...]

IX. — *La sauvegarde de l'eau implique un effort accrue de recherche scientifique, de formation de spécialistes et d'information publique*

La recherche sur l'eau, et notamment sur l'eau usée, doit être encouragée au maximum. Les moyens d'information devront être amplifiés et les échanges internationaux facilités, tandis qu'une formation technique et biologique de personnel qualifié s'impose dans les différentes disciplines intéressées[464].

273. L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a adopté, en 1969, un projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution, dont certaines dispositions non encore citées présentent un intérêt particulier :

[...] [les] mesures [pour supprimer la pollution] devront être de nature à préserver, dans la plus large mesure possible, les qualités des eaux des bassins de drainage internationaux en vue de sauvegarder la santé publique et de permettre en particulier leur emploi moyennant au besoin un traitement qui devra être économiquement rentable :

a) Pour la production, à un prix de revient raisonnable, d'eau potable de bonne qualité ;

b) Pour la conservation et la mise en valeur des ressources aquatiques, tant pour ce qui est de la faune que de la flore ;

c) Pour la production d'eau à usage industriel ;

d) Pour l'irrigation ;

e) Pour la consommation des animaux domestiques et des animaux sauvages ;

f) A des fins récréatives, compte tenu des exigences de l'hygiène et de l'esthétique[465].

Aux fins de l'application effective des dispositions ci-dessus, les Etats contractants doivent :

a) Dans toute la mesure possible, convenir d'établir et de maintenir des normes de qualité pour les eaux d'un bassin de drainage international s'étendant sur leurs territoires ;

b) Lorsque les circonstances s'y prêtent, créer des commissions mixtes chargées de réglementer l'usage desdites eaux ;

c) Informer les autres Etats contractants des normes en vigueur conformément à l'alinéa *a* ;

d) Informer régulièrement les autres Etats contractants intéressés et se concerter avec eux au sujet desdites eaux ;

e) Adopter les mesures législatives et administratives pour mettre en œuvre la présente Convention sur leurs territoires respectifs[466].

274. Le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution contient, sur le même sujet, les dispositions suivantes :

Article 2

Chaque Partie contractante s'efforcera de prendre, pour toutes les eaux superficielles de son territoire, toutes mesures propres à réduire la pollution existante et à prévenir de nouvelles formes de pollution des eaux.

Article 3

1. Chaque Partie contractante, en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, s'engage à prendre :

a) Toutes les mesures requises pour prévenir de nouvelles formes de pollution ou l'augmentation du degré de pollution existante des eaux ;

b) Des mesures visant la réduction graduelle de la pollution existante des eaux.

2. La présente Convention ne doit pas conduire à remplacer les mesures existantes par des mesures donnant lieu à une augmentation de la pollution.

Article 4

1. Chaque Partie contractante prendra toutes mesures propres à maintenir ou à ramener la qualité des eaux des cours d'eau internationaux à un niveau qui ne soit pas inférieur :

a) Aux normes particulières visées à l'article 15, paragraphe 2 ;

b) A défaut de telles normes particulières, aux normes minimales figurant à l'annexe I à la présente Convention, sous réserve de toute dérogation prévue au paragraphe 3 du présent article.

[464] *Ibid.*, p. 379 et 380, par. 373. La Charte européenne de l'eau a été adoptée en 1967 et proclamée à Strasbourg en 1968.

[465] Art. 2, par. 1 (*ibid.*, p. 381, par. 374).

[466] Art. 2, par. 2 (*ibid.*,).

2. Les normes minimales figurant à l'annexe I doivent être appliquées :

a) Lorsqu'il s'agit de normes pour les eaux douces, à la limite des eaux douces et à chaque point en amont de cette limite où le cours d'eau est traversé par une frontière entre Etats ;

b) Lorsqu'il s'agit de normes pour les eaux saumâtres, à la ligne de base de la mer territoriale et aux points où l'estuaire est traversé par une frontière entre Etats.

3. Des dérogations à l'application de l'annexe I aux points fixés au paragraphe précédent sont autorisées pour les cours d'eau et les paramètres énumérés à l'annexe IV à la présente Convention. Les Parties contractantes riveraines d'un tel cours d'eau coopéreront entre elles conformément aux dispositions de l'article 10.

Article 5

1. Le déversement dans les eaux des bassins hydrographiques internationaux de l'une ou plusieurs des substances dangereuses ou nuisibles énumérées à l'annexe II à la présente Convention sera défendu ou limité dans les conditions prévues dans cette annexe.

2. Pour autant qu'une Partie contractante ne puisse donner effet immédiatement aux dispositions du paragraphe précédent, elle prendra des mesures en vue d'y répondre dans un délai raisonnable.

Article 6

1. Les dispositions des articles 3 et 4 ne sont pas opposables à une Partie contractante dans la mesure où celle-ci, du fait d'une pollution des eaux ayant son origine dans le territoire d'un Etat non contractant, serait empêchée d'assurer leur pleine application.

2. Toutefois, cette partie contractante s'efforcera de coopérer avec ledit Etat afin de rendre possible la pleine application de ces dispositions.

[...]

Article 8

Les Parties contractantes s'engagent à coopérer entre elles en vue d'atteindre les buts prévus par la présente Convention.

Article 9

Les Parties contractantes riveraines d'un cours d'eau international auquel devront être appliquées les normes minimales figurant à l'annexe I à la présente Convention et dont la qualité des eaux n'atteint pas encore le niveau de ces normes, s'informeront mutuellement des mesures qu'elles auront prises en vue d'atteindre ce niveau aux points fixés à l'article 4, paragraphe 2, dans un délai déterminé.

Article 10

1. Les Parties contractantes situées soit en amont soit en aval d'un point sur un cours d'eau international où s'appliquent les dérogations prévues à l'article 4, paragraphe 3, effectueront, en consultation mutuelle et avant la fin de la première année après l'entrée en vigueur de la présente Convention à leur égard, une enquête en vue d'établir la qualité des eaux à ce point quant aux paramètres visés par la dérogation.

2. Les Parties contractantes riveraines d'un tel cours d'eau établiront en commun un programme conçu en vue d'atteindre, dans un délai déterminé, certains objectifs de réduction de la pollution au point visé au paragraphe précédent. Ce programme peut prévoir plusieurs phases aboutissant à des objectifs intermédiaires. Les objectifs prévus seront confrontés aux résultats obtenus à l'échéance des délais déterminés.

3. Si l'enquête ou les résultats visés aux paragraphes précédents révèlent qu'il n'est plus nécessaire de maintenir pour l'un des paramètres la dérogation, la Partie contractante qui avait demandé la dérogation notifiera au Secrétaire général du Conseil de l'Europe sa suppression pour ce paramètre.

Article 11

Dès la constatation d'une augmentation soudaine de la pollution, les Parties contractantes riveraines d'un même cours d'eau s'avertiront mutuellement et sans délai et prendront unilatéralement ou de concert toutes mesures en leur pouvoir pour parer aux conséquences dommageables ou en limiter l'étendue, le cas échéant, en ayant recours au système d'alerte visé à l'article 15 [...].

Article 12

1. Les Parties contractantes [intéressées]... s'engagent à entrer en négociations entre elles, si l'une d'entre elles en formule la demande, en vue de conclure un accord de coopération ou pour adapter les accords de coopération existants aux dispositions de la présente Convention.

2. Lorsque les Parties contractantes intéressées admettent expressément ou tacitement que la participation de l'une d'entre elles à la pollution du cours d'eau international peut être tenue pour négligeable, cette dernière n'est pas tenue d'entrer... en négociations [...][467].

6. La formule des commissions de lutte anti-pollution

275. L'article 14 du projet de convention européenne prévoit la création de commissions internationales en vertu des accords de coopération conclus au titre de l'article 12, cité ci-dessus, sauf si les Parties en décident autrement[468]. Les attributions de ces commissions sont explicitées en détail. Elles consistent à recueillir et vérifier régulièrement les données concernant la qualité des eaux, à proposer des recherches complémentaires pour établir la nature, le degré et la source des pollutions, à proposer la mise en place de systèmes d'alerte pour signaler sans délai les cas de pollution accidentelle grave, et à proposer des mesures complémentaires, des enquêtes et des programmes[469].

---

[467] Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3417 (1974) [reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 384 et 385, doc. A/CN.4/274, par. 377].

[468] *Ibid.*, p. 385.

[469] Art. 15, par. 1 (*ibid.*). L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe avait antérieurement adopté la recommandation 629 (1971) relative à la pollution de la nappe phréatique de la plaine rhénane (doc. 2904), dont voici quelques passages importants extraits du préambule :

« *Considérant* que, pour être efficace, la lutte contre la pollution des eaux doit être menée sur la base de principes acceptés par le plus grand nombre possible de pays, [...] et doit être concrétisée, en règle générale, par une action concertée à l'intérieur d'un bassin fluvial [...] ;

« *Réaffirmant* le caractère international de la plupart des problèmes de l'environnement, et notamment de celui de la pollution des eaux » ;

« *Constatant* à cet égard que la nappe phréatique de la plaine rhénane n'est pas seulement le réservoir d'eau douce le plus important d'Europe, mais constitue en même temps un patrimoine indivisible de plusieurs pays européens » ;

« *Constatant* que les risques de pollution [...] pèsent de plus en plus sur cette réserve capitale en eau douce » ;

(Suite de la note page suivante.)

276. La Commission économique pour l'Europe a adopté, en 1966, la Déclaration de principe de la CEE sur la lutte contre la pollution des eaux. Deux de ces principes constituent une preuve supplémentaire de la prise de conscience internationale accrue du problème.

1. La lutte contre la pollution des eaux relève fondamentalement des pouvoirs publics et requiert une collaboration internationale étroite [...]. Tous les problèmes relatifs à l'utilisation rationnelle des ressources en eau doivent être étudiés en tenant compte des particularités de chaque bassin hydrographique.

[...]

9. Les Etats riverains d'une même eau superficielle devraient s'accorder sur le fait que cette eau représente pour eux une richesse commune dont l'utilisation devrait s'inspirer du souci de concilier au maximum leurs intérêts respectifs, ce qui implique notamment une action concertée en matière de lutte contre la pollution. Ces Etats devraient procéder en commun, au moyen d'accords bilatéraux ou multilatéraux, à la fixation de leurs rapports mutuels en matière de pollution des eaux. Ces accords devraient prévoir que les Etats sont tenus de conserver à l'eau un niveau de qualité tel que ne soient mis en danger ni la santé publique ni les besoins fondamentaux de l'économie[470].

277. Le préambule aux recommandations de la CEE concernant la gestion des bassins fluviaux, approuvées en 1971, expose ce qui suit :

La rapidité du développement industriel, l'urbanisation intensive et l'élévation des niveaux de vie au cours des dernières décennies ont eu pour conséquence une intensification constante de la demande d'eau et une dégradation de plus en plus sérieuse du milieu dans la presque totalité des pays de la CEE. Cette augmentation de la consommation, qui s'accompagne d'exigences accrues quant à la qualité de l'eau, a conduit, avec les fluctuations naturelles et la pollution de plus en plus fréquente des ressources en eaux, à une pénurie d'eau dans un nombre croissant de régions. Dans certaines d'entre elles, l'eau est ainsi devenue un facteur déterminant de l'implantation des industries qui l'utilisent et son manque limite les possibilités de développement économique et social. Il est admis que seules une planification systématique et une gestion rationnelle de l'affectation, de l'utilisation et de la protection des ressources en eau [...] pourront à l'avenir assurer la satisfaction des besoins et l'amélioration et la préservation de l'environnement [...][471].

Une recommandation de la CEE, datée de 1971, prie instamment les gouvernements des pays d'Europe méridionale de « renforcer la collaboration internationale dans le domaine de l'économie de l'eau, particulièrement en ce qui concerne la protection de sa qualité ; cette collaboration devrait surtout être renforcée entre les pays appartenant à un même bassin fluvial[472].

278. Un commentateur de ce problème international, après avoir formulé deux « règles optimales », a retenu deux règles qu'il estime nécessaire d'appliquer aux eaux frontalières :

a) Il faut déterminer la qualité des eaux à un moment donné (qui constituera la référence s'agissant de prévenir toute nouvelle pollution et toute augmentation de la pollution existante) ;

b) Il faut spécifier la qualité de l'eau « pure » (qualité à obtenir moyennant réduction progressive de la pollution existante)[473].

En outre, si certaines conditions sont remplies, il existe « une possibilité réaliste de lutter contre la pollution ». Voici quelques-unes de ces conditions :

a) Les eaux polluées ne doivent être déversées qu'avec l'autorisation d'une autorité compétente, conformément à la législation des pays concernés. Les autorisations devront prescrire le degré d'épuration des eaux usées et des mesures appropriées devront être prises contre les contrevenants ;

b) Il faut appliquer des méthodes identiques pour les prélèvements, les analyses, ainsi que l'évaluation et la classification de la qualité de l'eau, de façon que les données de chaque pays soient comparables avec celles de l'autre pays ;

c) Il faut définir en détail comment résoudre les problèmes de planification, de construction et d'exploitation des usines d'épuration ainsi que de partage des coûts d'équipement et d'exploitation de ces usines[474].

279. Dans son rapport sur la pollution des eaux du fleuve St Clair, du lac St Clair et du fleuve Detroit, la Commission mixte internationale, Canada Etats-Unis, a signalé les changements intervenus depuis sa première étude de la pollution de ces fleuves, en 1913, et en a tiré les conclusions suivantes :

Le problème de la pollution doit être considéré compte tenu non seulement de la situation actuelle, mais aussi de l'avenir. Les installations d'épuration des eaux usées communale doivent être conçues de manière à permettre leur agrandissement rapide face à la demande future. Les programmes d'évacuation des déchets industriels doivent non seulement assurer un traitement adéquat de ces déchets pour le présent, mais aussi garantir que de nouvelles industries ou de nouveaux procédés industriels ne compromettront pas les droits des usagers des eaux considérées[475].

(Suite de la note 469.)

« *Constatant en outre* que la lutte contre la pollution de cette nappe et sa gestion sont des tâches qui ne peuvent être entreprise efficacement que conjointement par tous les Etats riverains [...] » ;

et

« *Soulignant* à la fois la nécessité et l'urgence d'une telle coopération, qui illustrent aussi bien la solidarité de fait dans les régions frontalières que le caractère concret des problèmes exigeant une action commune » (*ibid.*, p. 387, par. 378).

[470] Résolution 10 (XXI) de la CEE, en date du 29 avril 1966, appendice [*Procès-verbaux officiels du Conseil économique et social, quarante et unième session, Supplément nº 3* (E/4177), p. 67].

[471] E/ECE/WATER/9, annexe II.

[472] ST/ECE/WATER/6/Add.1, p. 12, par. 5, al. *d*.

[473] E. Prehoffer, « Legal framework of co-operation in the field of water management between Hungary and its neighbouring countries » ; *River Basin Development...* vol. II, p. 46. Les deux règles, expressément fondées sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, entériné par la résolution 2996 (XXVII) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1972, étaient les suivantes :

« *a*) Les Etats d'un même bassin doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir toute nouvelle pollution de l'eau ou toute documentation de la pollution existante ;

« *b*) Lesdits Etats doivent prendre toutes les mesures voulues en vue de réduire progressivement la pollution existante de l'eau. »

La pratique des traités évoquée dans cette étude ne correspond en aucune manière aux règles énoncées, ni d'ailleurs au principe 21 de la Déclaration de Stockholm, mais les problèmes concrets qu'elle dénote révèlent bien la nécessité de réduire la pollution à terme. L'auteur n'analyse pas comment établir les distinctions en l'absence d'accord.

[474] *Ibid.*

[475] International Joint Commission, *Report on the Pollution of Boundary Waters*, 1951, p. 72.

La Commission a constaté que l'eau devait avoir une certaine qualité pour chaque utilisation, et que les Etats du système devaient approuver une série d'objectifs en matière de qualité de l'eau avant de pouvoir arrêter les mesures correctives nécessaires[476]. Compte tenu de la situation à l'époque, la Commission a considéré qu'il était impossible de déterminer exactement les responsabilités de chacun des Etats du système en matière de pollution transfrontalière[477].

280. La Bulgarie, la Tchécoslovaquie, la République démocratique allemande, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie et l'Union soviétique sont convenues de critères et de normes communs de pureté des eaux de surface, ainsi que de principes de classification des eaux, à l'occasion de la Conférence des chefs des services de gestion des eaux des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle[478]. En Europe occidentale, une convention spéciale relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique a été conclue[479]. Cette convention classe les substances polluantes à la façon moderne, selon leur nocivité. Les Parties prendront les mesures appropriées pour empêcher le rejet dans le Rhin des substances dangereuses énumérées à l'annexe I de la Convention[480]. La pollution par ce groupe de substances doit, néanmoins, être progressivement éliminée, « en tenant compte des résultats des examens effectués par les experts concernant chacune d'entre elles, ainsi que des moyens techniques disponibles »[481]. En ce qui concerne un deuxième groupe de substances, la pollution doit simplement être réduite[482]; leur liste figure dans l'annexe II à la Convention[483]. La nécessité d'établir ces listes précises semble maintenant tout à fait acceptée. D'autres dispositions de la Convention prévoient l'établissement d'inventaires nationaux des rejets qui devront être communiquées à la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution[484]. Chaque gouvernement intéressé prend à sa charge l'installation et le fonctionnement d'appareils et systèmes de mesure, servant à déterminer la concentration des substances énumérées dans les annexes[485]. Lorsqu'un gouvernement constate un accroissement soudain et notable des substances visées aux annexes I et II, ou a connaissance d'un accident dont les conséquences sont susceptibles de menacer gravement la qualité des eaux, il en informe « sans retard » la Commission internationale et les parties susceptibles d'en être affectées[486]. « Tout rejet effectué dans les eaux de surface du bassin du Rhin, susceptible de contenir l'une des substances relevant de l'annexe I », est soumis à une autorisation préalable[487]; des valeurs limites de concentration et des délais seront fixés, sur proposition de la Commission internationale[488]. Enfin, les gouvernements parties à la Convention « s'efforceront d'établir dans un délai de deux ans », à compter de l'entrée en vigueur de la Convention, des « programmes nationaux de réduction de la pollution » par les substances visées à l'annexe II. Tout rejet de l'une des substances relevant de l'annexe II doit faire l'objet d'une « limitation sévère »[489].

---

476 *Ibid.*, p. 169 et 170.

477 *Ibid.*, p. 166. Les deux gouvernements ont approuvé les propositions de la Commission concernant les objectifs du contrôle de qualité des eaux frontalières et ont décidé de faire surveiller ces eaux par des commissions internationales en même temps que par leurs organismes nationaux. Voir « Measures to control pollution authorized in Great Lakes area », *The Department of State Bulletin,* Washington (D.C.), vol. XXV, nº 650, 10 décembre 1951, p. 947.

478 A. Wolman, « Pollution as an international issue », *Foreign Affairs,* New York, vol. 47, nº 1, 1968, p. 164; « Co-operation among CMEA member countries in long-term water management planning », document présenté par l'URSS à une réunion de travail des Nations Unies sur les expériences en matière de planification des ressources en eau à l'échelon national et régional, Castelgandolfo (Italie), 18-29 juin 1979 (TCD/SEM.80/1), p. 275; Prehoffer, *loc. cit.*, p. 48 et 49.

479 Signée à Bonn, le 3 décembre 1976, par la Communauté économique européenne, la France, la République fédérale d'Allemagne, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suisse (*Journal officiel des Communautés européennes,* Luxembourg, 20e année, nº L 240, 19 septembre 1977, p. 37; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités,* nº 17511).

480 *Ibid.*, p. 253 et 254. Les sept familles et groupes de substances en question ont été choisis principalement sur la base de leur toxicité, de leur persistance et, à quelques exceptions près, de leur bio-accumulation. Il s'agit, en résumé, des composés organohalogénés et des substances qui peuvent leur donner naissance dans le milieu aquatique, des composés organophosphoriques, des composés organostanniques, des substances dont il est prouvé qu'elles possèdent un pouvoir cancérigène, du mercure et des composés du mercure, du cadmium et des composés du cadmium, des huiles minérales persistantes et des hydrocarbures d'origine pétrolière persistants. Comparer avec les recommandations figurant sous la rubrique « Détermination des polluants d'importance internationale et lutte contre ces polluants » dans le Plan d'action pour l'environnement, notamment les recommandations 71 à 73, 75 à 77, 81 et 83, et comparer également avec les recommandations 51 à 53 sur les mécanismes de coopération internationale (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 23 et 24 et p. 19 et 20).

481 Art. 1, par. 1, al. *a* (*International Legal Materials,* vol. XVI, nº 2, 1977, p. 243).

482 Art. 1, par. 1, al. *b* (*ibid.*).

483 *Ibid.*, p. 254 et 255. Il s'agit, en bref, des substances qui font partie des familles et groupes de substances pour lesquelles les valeurs limites (visées à l'article 5 de la Convention) ne sont pas déterminées, ainsi que de certaines familles et groupes de substances qui ont, sur le milieu aquatique, un effet nuisible qui peut cependant être limité à une certaine zone : ce sont certains métalloïdes et métaux (ainsi que leurs composés), les biocides et leurs dérivés ne figurant pas dans l'annexe I, les substances ayant un effet nuisible sur le goût et/ou sur l'odeur ou susceptibles de donner naissance à de telles substances dans les eaux, les composés inorganiques du phosphore, les huiles minérales non persistantes et les hydrocarbures d'origine pétrolière non persistante, les cyanures, les fluorures, l'ammoniaque et les nitrites.

484 Art. 2, par. 1 et 2 (*ibid.*, p. 244). La Commission internationale a été créée par l'Accord du 29 avril 1963; en 1976, la Communauté économique européenne est devenue membre de cette commission.

485 Art. 10, par. 1 (*ibid.*, p. 248). Chaque gouvernement est tenu d'informer régulièrement la Commission internationale des résultats de ces contrôles; en échange, la Commission est tenue de rédiger un rapport annuel permettant de suivre l'évolution de la qualité des eaux du Rhin (art. 10, par. 2 et 3).

486 Art. 11 (*ibid.*, p. 249).

487 Art. 3, par. 1 (*ibid.*, p. 244).

488 Art. 3, par. 2 à 4, et art. 5, par. 1 à 3 (*ibid.*, p. 244 à 246).

489 Art. 6, par. 2 et I (*ibid.*, p. 247). A la même date, le 3 décembre 1976, ces mêmes gouvernements (sans la Communauté économique européenne) ont conclu une convention relative à la

(Suite de la note page suivante.)

281. Au cours des dernières années, la question de la pollution des eaux et celle de la pollution en général ont été traitées dans de nombreux ouvrages spécialisés, aussi bien techniques que juridiques, et concernant notamment les relations entre Etats[490]. La plupart des spécialistes de la question qui reprennent les conclusions des experts scientifiques et techniques considèrent qu'il faut étudier les problèmes de qualité de l'eau et de protection de l'environnement au niveau des systèmes, même si les mesures à prendre pour résoudre ces problèmes doivent être prises individuellement par chaque Etat du système. Ainsi, bon nombre des études et des conclusions présentées au Séminaire sur la mise en valeur des bassins fluviaux, tenu à Budapest en 1975, ont souligné l'importance d'une approche à l'échelle des systèmes. En l'occurrence, la communication de M. Dégen, de Hongrie, a été résumée en partie comme suit :

A l'époque moderne, pratiquement tous les aspects des relations complexes entre développement socio-économique et environnement naturel sont étroitement liés à l'eau. Par conséquent, l'aménagement des bassins fluviaux en vue d'une exploitation des ressources en eau à l'échelle des bassins est devenu un des facteurs décisifs du progrès socio-économique.

La nécessité croissante, sur le plan économique et social, d'aménager les bassins fluviaux a conduit à remplacer les anciens projets isolés de portée locale par des systèmes d'exploitation des ressources en eau qui sont meilleurs des points de vue technique et économique, qui sont progressivement mis en place et gérés en coordination. Compte tenu du grand nombre des facteurs naturels et économiques qui interviennent dans les systèmes de ressources en eau, il est très difficile de choisir l'option optimale pour la mise en valeur la plus profitable des ressources économiques et naturelles limitées. Ce choix nécessite l'adoption d'une démarche globale [...] consistant essentiellement à tenter de prendre, considérant les objectifs de développement retenus, des décisions permettant d'obtenir le maximum d'effets possibles [...].

Il est indispensable de définir et évaluer avec précision les objectifs et les effets du développement [...], surtout lorsqu'il s'agit de bassins fluviaux internationaux. Pour apprécier les résultats, il faut appliquer la théorie des décisions pluridimensionnelles et recourir

(Suite de la note 489.)

protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (*ibid.*, p. 265). L'un de ses objectifs consiste à réduire d'au moins 60 kilogrammes en moyenne annuelle, progressivement et sur territoire français, les rejets d'ions-chlorure dans le Rhin (art. 2, par. 1). Toutes les parties doivent prendre des mesures pour prévenir tout accroissement des rejets d'ions-chlorure (art. 3) ; la commission internationale devait proposer les moyens d'imposer progressivement une nouvelle limite aux concentrations d'ions-chlorure sur tout le cours du Rhin, dans un délai de 4 ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 6). Plusieurs autres dispositions sont semblables à celles de la Convention sur les substances chimiques. Voir également Directives du Conseil, du 17 décembre 1979, concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (80/68/CEE) [*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 23e année, n° L 20, 26 janvier 1980, p. 43].

[490] Voir, notamment, Bourne, « International law and pollution of international rivers and lakes » (*loc. cit.*, p. 115), et les travaux qui y sont cités ; P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977, et les travaux qui y sont cités ; Lester, « Pollution », *loc. cit.*, p. 88, et les travaux qui y sont cités ; Utton, « International water quality law », *International Environmental Law* (*op, cit.*), p. 154, et les travaux qui y sont cités ; G. Gaja, « River pollution in international law », Académie de droit international de La Haye, *Colloque 1973. – La protection de l'environnement et le droit international*, A.-Ch. Kiss, éd., Leyde, Sijthoff, 1975, p. 353 ; H. Brownell et S.D. Eaton, « The Colorado River salinity problem with Mexico », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 255 ; A. Gonzales de León, « The Mexican position : national and international considerations », *Natural Resources Journal*, vol. 15, 1975, p. 109 ; « Proceedings of the Conference on international and interstate regulation of water pollution », 12 et 13 mars 1970, C.K.H. O'Malley, éd., *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, 1970 ; OMS, *Lutte contre la pollution des eaux dans les pays en voie de développement*, Série de rapports techniques n° 404, Genève, 1968, et *Quelques aspects de la protection des eaux contre la pollution (op. cit.)*, contenant des communications de W. Christ, H. Fischerhof, C.W. Klassen, E.J. Manner, G. McNaughton, T. Nagibina et M. Petrik ; G. Handl, « Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 50 ; du même auteur, « Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses : customary principles of law revisited », *The Canadian Yearbook of International Law, 1975*, vol. XIII, p. 156, et « The principle of « equitable use » as applied to internationally shared natural resources : its role in resolving potential international disputes over transboundary pollution », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, vol. XIV, 1978-1979-1, p. 40 ; J.L. Serwer, « International co-operation for pollution control », *Law, Institutions and the Global Environment*, L. Hargrove, éd., Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1972, p. 178 ; W. Ferguson, « Note on international trade implications of pollution control », *Cornell Law Review*, Ithaca (N.Y.), vol. 58, 1973, p. 368 ; Dupuy, « La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par la pollution », *loc. cit.*, ; S. Rubin, «Pollution by analogy : the Trail Smelter arbitration », *Oregon Law Review*, Corvallis (Oreg.), vol. 50, 1971, p. 259 ; J.E. Read, « The Trail Smelter dispute », *The Canadian Yearbook of International Law, 1963*, Vancouver, vol. I, p. 213 ; Ianni, *loc, cit.*, ; V. Koutikov, « Quelques aspects de l'évolution récente du droit international en Europe », *Conférence sur le droit international*, Lagonissi (Grèce), 3-8 avril 1966, *Rapports et travaux, I : Les cours d'eau internationaux*, Genève, 1967, p. 9 ; R.E. Stein, « Aspects juridiques et institutionnels de la lutte contre la pollution transfrontière », dans OCDE, *Problèmes de la pollution transfrontière*, Paris, 1974, p. 297 ; A. Scott et C.B. Bramsen, « Projet de principes directeurs relatifs à la pollution transfrontière », *ibid.*, p. 311 ; B. Pacteau, « Les problèmes juridiques internationaux de la pollution », *Les aspects juridiques de l'environnement : actes du colloque de la Section belge de l'Institut international de droit d'expression française* (Namur, 25-26 octobre 1974), Namur, Presses universitaires, 1975, p. 144 ; Ballenegger, *op. cit.* ; J.-P. Dobbert, « Water pollution and international river law », *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye, 1965*, La Haye, vol. 35, p. 60 ; H.L. Dickstein, «International lake and river pollution control : questions of method », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 12, 1973, p. 487 ; P. Stainov, « Les aspects juridiques de la lutte internationale contre la pollution du Danube », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, vol. XXXIX, n° 1, 1968, p. 97 ; J.J. Baskin, « Questions de droit international relatives à la pollution des eaux », *ibid.*, 3e série, vol. XL, n° 2, 1969, p. 421 ; R. Bystricky, « La pollution des eaux de surface du point de vue international », *Revue de droit contemporain*, Bruxelles, 13e année, n° 2, 1966, notamment p. 76 ; M. Wolfrom, « La pollution des eaux du Rhin », *Annuaire français de droit international, 1964*, Paris, vol. X, notamment p. 754 ; A.-Ch. Kiss et C. Lambrechts « La lutte contre la pollution de l'eau en Europe occidentale », *ibid., 1969*, vol. XV, p. 718 ; H.R. Bijl, « La lutte contre la pollution de l'eau : un cas de coordination d'action internationale », *ibid., 1967*, vol. XIII, p. 580 ; J.G. Lammers, « International co-operation for the protection of the waters of the Rhine basin against pollution », *Netherlands Yearbook of International Law, 1974*, Leyde, vol. V, p. 59 ; Seidl-Hohenveldern, « La pollution transfrontière et la recommandation C (74) 224 de l'OCDE », *Temis*, Saragosse, n° 33-36, 1973-1974, p. 273.

à l'analyse fonctionnelle, en faisant une place spéciale aux aspects sociaux et à l'environnement [...][491].

282. Le Collège d'experts réuni par les Nations Unies en 1957 a accordé la plus grande attention aux techniques de nature à accroître l'efficacité de l'utilisation des ressources en eau. Le rapport du Collège d'experts, *Développement intégré des bassins fluviaux*, a remporté un tel succès qu'après plusieurs réimpressions, il a finalement été réédité. Dans la préface à la seconde édition, G.F. White, président du Collège d'experts, écrit notamment :

> Depuis dix ans, l'opinion publique est devenue beaucoup plus consciente de la nécessité de réduire la pollution croissante des cours d'eau par les eaux usées des villes, des entreprises agricoles et des usines. A mesure que la pollution augmente du fait de la croissance de la population, des techniques nouvelles utilisées dans l'agriculture et de la complexité des procédés industriels, à mesure aussi que les normes de santé publique et la demande d'eau à des fins de loisirs et d'esthétique s'élèvent dans les pays industriels, on attend de plus en plus qu'il soit tenu compte, dans les projets d'exploitation des ressources en eau, de la possibilité d'éliminer, de diluer ou de traiter les effluents. Cette attitude se manifeste par l'intérêt croissant dont la lutte contre la pollution fait l'objet dans les projets d'aménagement des bassins fluviaux et par l'importance nouvelle des programmes nationaux visant à résoudre les problèmes de pollution[492].

Le Collège d'experts exprime à plusieurs reprises dans le rapport sa conviction des vertus de la planification à l'échelle du système ainsi :

> La nécessité d'un développement intégré des bassins fluviaux est née de la relation existant entre les ressources hydrauliques disponibles et les possibilités d'utilisation de l'eau dans les divers secteurs d'un bassin hydrographique. On admet généralement aujourd'hui que des travaux d'hydraulique — qu'ils soient ou non à fins multiples — ne peuvent en règle générale être entrepris pour le plus grand profit de la population intéressée avant que l'on ait esquissé, au moins dans ses grandes lignes, un plan pour l'ensemble du bassin hydrographique [...][493].

Concernant en particulier « la coopération dans le développement d'un bassin fluvial international », le Collège fait observer que ce développement devrait « poser les mêmes problèmes que celui d'un cours d'eau national, un bassin fluvial ayant toujours les mêmes traits topographiques [...] Mais si cette conception est exacte en principe, elle se heurte, en pratique, à de multiples considérations politiques[494]. » Le Collège attire tout particulièrement l'attention sur « l'insuffisance des règles du droit international » dans ce domaine[495], sans préciser sa position. Il a recommandé de mobiliser les concours des autres institutions des Nations Unies pour rassembler « les renseignements nécessaires à l'élaboration d'un rapport [documentaire] sur l'état actuel », sur lequel les intéressés pourraient s'appuyer pour débattre des politiques de planification[496].

Le Collège d'experts a eu le très net sentiment que ce débat devait tôt ou tard être porté dans un cadre institutionnel, c'est-à-dire devant des commissions mixtes permanentes. A cet égard, il a jugé :

> [...] évident que de nombreuses questions pourront être discutées et éclaircies par des commissions mixtes. [...] Il faut nécessairement s'attendre à ce que certaines questions donnent lieu à des controverses et provoquent des polémiques passionnées. Mais, au sein d'une commission technique, les débats se dérouleront dans une atmosphère de coopération plutôt que de querelle, en vue de parvenir à une juste solution tenant compte des nécessités d'une planification intégrée [...][497].

En tout état de cause :

> Etant donné que le désir de participer à une action coopérative est fonction des avantages matériels et moraux qu'elle permet d'espérer, il est indispensable [...] d'en faire connaître les avantages quantitatifs et qualitatifs le plus tôt possible [...][498].

---

[491] Dégen, «Integrated development of river basins, overview and perspectives », dans Nations Unies, *River Basin Development...*, vol. I, p. 3, voir aussi les documents de travail cités dans cette étude. Le Séminaire a estimé utile la création, « dans les grands bassins fluviaux internationaux ou ceux qui revêtent de l'importance pour quelque raison, de centres chargés de faciliter la recherche, le rassemblement et l'utilisation de données de base, [...] l'équipement technique (télédétection, informatique, etc.), et de coordonner les actions de planification socio-économique des pays de ces bassins [...] » (*ibid.*, p. 20, recommandation 5). Voir également CEE, *La planification à long terme de la gestion des ressources en eau,* vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.II.E.27), notamment les conclusions contenues dans les paragraphes 24 à 63 ; Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, notamment p. 10 à 12, 17 à 22 et 70 à 74 ; ainsi que les travaux et exemples y mentionnés ; A.B. Futa, « Volta River project, evolution of the integrated basin development approach », dans Nations Unies, *River Basin Development...*, p. 220 ; Colliard, *op. cit.*, p. 356 et 384 à 416 ; F.B. Lotspeich, « Watersheds as the basic ecosystem : this conceptual framework provides a basis for a natural classification system », *Water Resources Bulletin,* Minneapolis (Minn.), vol. 16, nº 4 ; 1980, p. 581. Comparer avec G. Schramm, « Integrated river basin planning in a holistic universe », *Natural Resources Journal,* vol. 20, 1980, p. 787, ainsi que les travaux et exemples y mentionnés.

[492] Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux...*, p. viii et ix. Voir également L.A. Teclaff, *The River Basin in History and Law,* La Haye, Nijhoff, 1967.

[493] Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux...*, p. 1.

[494] *Ibid.*, p. 36.

[495] *Ibid.*, p. 37.

[496] *Ibid.*, p. 38. Le Collège songeait à l'insuffisance des mécanismes de gestion des cours d'eau internationaux, en particulier ceux des pays en développement. Une étude des effets produits par la mise en valeur des ressources en eau sur la qualité des eaux, financée par l'Agence des Etats-Unis pour le développement international, a fait l'objet d'un rapport ; voir, à ce propos, M.S. Gould, « A water quality assessment of development in the Senegal River Basin », *Water Resources Bulletin,* vol. 17, nº 3, 1981, p. 466. Voir également C. Reizer, *Contribution à l'étude hydrobiologique du Bas-Sénégal,* Nogent-sur-Marne, Centre technique forestier tropical, 1971.

[497] Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux...*, p. 40. L'annexe I au rapport, intitulée « Organisation des études de base », énumère, sous « Réunion progressive de données supplémentaires », des données physiques, biologiques et chimiques, des données sur la pollution et la santé publique (*ibid.*, p. 52). L'annexe IV est consacrée aux « maladies parasitaires liées à la présence de l'eau, mise en valeur des ressources hydrauliques et santé publique » (*ibid.*, p. 65 à 69).

[498] *Ibid.*, p. 36.

En outre :

Il ressort de ce qui précède que la coopération doit être encouragée et favorisée si l'on veut obtenir des progrès réels... La question se pose de savoir quelle est la série de mesures à adopter et qui doit en prendre l'initiative et en promouvoir l'application[499].

283. Finalement, sur ce point, un éminent spécialiste des problèmes relatifs aux cours d'eau internationaux a conclu que :

[...] Certaines questions de gestion des ressources en eau — problèmes de qualité de l'eau par exemple — et de distribution des ressources ne peuvent être résolues convenablement par des traités [bilatéraux de portée territoriale limitée]. Leur solution appelle une coopération de tous les pays intéressés, s'étendant à la totalité d'un bassin. La tendance actuelle évolue dans ce sens[500].

284. Le Rapporteur spécial estime qu'il y lieu, compte tenu de la pratique des Etats et de l'opinion des experts, de proposer un article relatif à la qualité de l'eau qui encouragerait à une coopération active, même s'il ne faut pas y prévoir la création de « commissions mixtes permanentes »[501]. Ce projet d'article figure à la suite de l'analyse des problèmes d'environnement, étroitement liés à ceux de la qualité des eaux.

7. LES RESSOURCES EN EAU PARTAGÉES ET L'ENVIRONNEMENT

285. En ce qui concerne les autres dimensions de la question, qui reflètent le souci aujourd'hui universel de préserver et même d'améliorer l'environnement, une étude plus rapide sera suffisante. Les principaux éléments du problème ont déjà été traités lorsque l'on a parlé de la pollution des eaux. La protection de l'environnement, pour ce qui est des voies d'eau, ferait pourtant intervenir beaucoup plus que la qualité de l'eau en tant que telle. Par exemple, il y a les effets exercés, par l'intermédiaire de l'eau, sur la faune, y compris les espèces en danger, sur la flore des régions desservies par les eaux, sur les ressources génétiques et sur le potentiel biotique de la région. Même la viabilité et la durabilité des machines, des pipelines, du matériel et des installations portuaires sont directement affectées par les conditions ambiantes. Il se peut qu'aucun de ces éléments ne relève des « utilisations » des eaux proprement dites. Souvent, mais pas toujours, les utilisations des eaux peuvent contribuer à une situation qui produit des résultats néfastes[502].

286. A certaines fins, l'environnement est décrit ou défini comme « l'assemblage de facteurs matériels et de conditions qui entourent l'organisme vivant et ses éléments constitutifs ». Ainsi, l'environnement « comprend des facteurs tant externes qu'internes. Dans l'environnement externe, les objets inanimés et les forces qui leur sont associées constituent l'environnement physique, et les organismes et leurs dérivés auxquels sont associés les animaux constituent l'environnement organique »[503]. Aujourd'hui, l'environnement comprend aussi l'esthétique, la végétation et même les bactéries[504]. Un grand nombre de procédés industriels[505], et peut-être, surtout, les « habitats humains »[506], font intervenir un *contrôle* important de l'environnement,

---

[499] *Ibid.*, p. 38.

[500] Prehoffer, *loc, cit.*, vol. II p. 49.

[501] On notera que M. Doo Kingué, administrateur adjoint du PNUD, directeur régional pour l'Afrique, a rappelé, à la Réunion interrégionale de 1981 de Dakar, « que des raisons d'ordre matériel et économique contraignantes justifient la nécessité d'une coopération régionale pour la mise en valeur, la conservation et l'utilisation de bassins fluviaux et lacustres communs ainsi que la nécessité de faire passer cette coopération par des organisations intergouvernementales [...]. » (Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 4, par. 3.)

[502] Les polluants qui se trouvent dans les eaux peuvent passer dans l'atmosphère et créer une pollution atmosphérique. Voir P. Raunta, « Jäteveden käsittely ja ilman mikrobit » [Traitement des eaux usées et microbes dans l'atmosphère], *Vesitalous,* Helsinki, vol. 21, 1980, p. 16 et suiv. Inversement, certains polluants atmosphériques peuvent être précipités sous forme de « pluie acide », causant de graves pollutions à travers les frontières, comme c'est le cas le long de la frontière entre les Etats-Unis et le Canada et au-dessus de vastes régions de l'Europe. Voir « Acid rains, a new problem for UNEP », *Uniterra,* Nairobi, vol. 4, nº 9, 1979, p. 1 et 3 ; F. H. Braekke, éd., *Impact of Acid Precipitation on Forest and Freshwater Ecosystems in Norway,* Oslo, Norwegian Forest Research Institute, 1976 ; R. W. Shaw, « Acid precipitation in Atlantic Canada », *Environmental Science and Technology,* Washington (D.C.), vol. 13, nº 4, 1979, p. 406 ; A. Holt-Jensen, « Acid rains in Scandinavia », *Ecologist,* Wadebridge (Cornwall), vol. 3, nº 9, 1973, p. 378 ; G. Hidy *et al.* « International aspects of the long-range transport of air pollutants » (rapport rédigé en 1978 à l'intention du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique) ; Etats-Unis d'Amérique, Department of State et Council on Environment Quality, G. O. Barney, éd., *The Global 2000 Report to the President – Entering the Twenty-first Century,* vol. 2 : *The Technical Report,* Washington (D.C.), 1980, p. 335 à 337. Pour les aspects génétiques, voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...,* Plan d'action pour l'environnement, p. 15 à 18, recommandations 39 à 45 ; pour les pêcheries, *ibid.,* p. 18 et 19, recommandations 48 à 50.

[503] *Van Nostrand's Scientific Encyclopedia,* 5e éd., New York, Van Nostrand Reinhold, 1976. La demande biologique d'oxygène, la salinité et la toxicité sont des éléments importants s'agissant d'évaluer les milieux en eaux douces ; les « facteurs restrictifs » importants du point de vue écologique sont notamment la température, la clarté, les concentrations d'oxygène et de différents sels et le taux d'évaporation. Voir, entre autres, R. E. Dickinson, *Regional Ecology : The Study of Man's Environment,* New York, Wiley, 1970 ; R. H. MacArthur, *Geographical Ecology,* New York, Harper and Row, 1972 ; B. J. Meggers, E. S. Ayensu et W. D. Duckworth, éd., *Tropical Forest Ecosystems in Africa and South America,* Washington (D.C.), Smithsonian Institution Press, 1973 ; G. L. Clarke, *Elements of Ecology,* New York, Wiley, 1965 ; E. P. Odum, *Ecology,* New York, Holt, Rinehart and Winston, 1963.

[504] Voir les ouvrages cités ci-dessus. Voir aussi : F. Graham Jr., *Since Silent Spring,* Boston, Houghton Mifflin, 1970 ; H. W. Helfrich Jr., éd., *Agenda for Survival,* New Haven (Conn.) Yale University Press, 1970.

[505] Voir par exemple T. R. Camp, *Water and its Impurities,* New York, Reinhold, 1963 ; C. Furnham, éd., *Industrial Wastewater Control,* New York, 1965 ; E. W. Steel, *Water Supply and Sewerage,* 4e éd., New York, McGraw Hill, 1960 ; H. F. Lund, éd., *Industrial Pollution Control Handbook,* New York, McGraw Hill, 1971. Du point de vue technique, la « pollution » n'est pas limitée à une modification nocive introduite par l'homme mais comprend également la pollution « naturelle » ; les principales catégories de pollution pour le milieu hydrologique sont les solides en suspension, les huiles et graisses, les matières organiques, les métaux dissous et les produits chimiques toxiques (« Water Pollution », *Van Nostrand's Scientific Encyclopedia [op. cit.]).*

[506] Les hôpitaux, musées, serres et laboratoires sont les exemples les plus courants, mais les logements, les bureaux, les fermes et les moyens de transport de passagers ou de marchandises sont également des « environnements contrôlés ».

tandis que dans le domaine de la protection de l'environnement, on insiste surtout sur la nécessité de préserver ou de rétablir l'état naturel libre, ainsi que d'améliorer la « qualité de la vie » de l'homme[507].

8. CONSIDÉRATIONS SANITAIRES

287. A cet égard, les maladies liées à l'eau sont aujourd'hui considérées comme étant un problème écologique[508]. Un bon nombre de pays en développement riverains d'un bassin fluvial ont cherché à résoudre ce problème de plus en plus sérieux dans le cadre de leurs accords ou de leurs consultations. A Asunción (Paraguay), par exemple, les ministres des affaires étrangères des pays riverains du rio de la Plata ont adopté une déclaration type concernant l'« importance qui doit être accordée aux problèmes sanitaires, dans les études et les plans relatifs à la mise en valeur du bassin » :

Considérant

Qu'il existe dans la région géographique du bassin du rio de la Plata de graves problèmes sanitaires, découlant des relations écologiques, qui ont des effets défavorables sur le développement économique et social de cette région,

Que ce syndrome est lié à la qualité et à la quantité des ressources en eau,

Qu'il importe d'établir entre les pays intéressés une coordination et une coopération étroites pour les programmes de lutte contre ces maladies et d'éradication de ces maladies,

Que ces problèmes se trouvent aggravés du fait de la pénurie de ressources médicales, en particulier dans les régions rurales,

Décide

1. De souligner qu'il importe de tenir compte des problèmes sanitaires dans les plans et les études portant sur la mise en valeur du bassin, et d'inclure dans ces plans et ces études des activités sanitaires spécifiques ;

2. De recommander que, quand il examinera les aspects sanitaires des projets relatifs au bassin, le Comité intergouvernemental de coordination [...] garde présentes à l'esprit les recommandations et décisions adoptées par les ministres de la santé des pays membres lors de leurs réunions périodiques [...] ;

3. De transmettre au Comité intergouvernemental de coordination le document CI/RC/IV/Document de travail N° 4.1 pour qu'il l'examine et l'étudie en consultation [...] avec les ministres de la santé [...][509].

288. Le Traité en vue de la coopération amazonienne, en date de 1978, comprend un article spécial qui reconnaît l'importance de la question

Article VIII

Les Parties contractantes décident de promouvoir la coordination des services de santé existant dans leurs territoires amazoniens respectifs et de prendre toutes autres mesures voulues pour améliorer les conditions sanitaires dans la région et perfectionner les méthodes de prévention des épidémies et de lutte contre celles-ci[510].

---

[507] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 4, principe 8. Voir aussi la Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres lors de la réunion du Conseil du 22 novembre 1973 à propos d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement [*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 16e année, n° C.112, 20 décembre 1973) notamment première partie, titre II : « Principes d'une politique de l'environnement dans la Communauté » (*ibid.*, p. 6 et 7) ; A. Pollis, éd., *Quality of living : Environmental Viewpoints*, Oklahoma City, American Institute of Discussion, 1973 ; W. Rosenbaum, *The Politics of Environmental Concern*, New York, Praeger, 1973.

[508] Voir, par exemple, B. Diamant, « Environmental control of water-borne diseases », *Water International*, Lausanne, vol. 6, 1981, p. 50 ; OMS, *Risques pour la santé du fait de l'environnement*, Genève, 1972, et « The functions of the engineer in the assessment and control of the environmental conditions and hazards that affect man's health » (doc. DIS/74.2) [reprographié] ; PNUE, « Action plan on ecological and habitat management of schistosomiasis » [UNEP/GC(IV)INF.1] ; *Proceedings of the International Conference on Water Pollution Control in Developing Countries* (Bangkok, 21-25 février 1978), Bangkok, Asian Institute of Technology, 1978, vol. I, p. 9. Le paludisme et les maladies intestinales sont les principales causes de la mortalité infantile dans les pays en développement. La santé animale est également gravement touchée. Voir E.G. Wagner et J.N. Lanoix, *Evacuation des excreta dans les zones rurales et les petites aggomérations*, monographie n° 39 de l'OMS, Genève, 1960 ; B.A. Weisbrod, *Disease and Economic Development : the Impact of Parasitic Diseases in St. Lucia*, Madison, University of Wisconsin Press, 1973.

[509] Résolution n° 15 de l'Acte d'Asunción adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du rio de la Plata à leur quatrième réunion, tenue en juin 1971 (texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 355, doc. A/CN.4/274, par. 326). Voir aussi l'examen des obligations en vertu de traités relatives à la protection du milieu aquatique par J.J.A. Salmon dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. I, notamment p.195 à 200 et 268 à 271.

[510] Le texte du Traité a été distribué à l'Assemblée générale sous la cote A/35/580 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 19194). Parmi les problèmes écologiques identifiés comme étant communs à la région d'Afrique et d'Asie et méritant de recevoir d'urgence l'attention du Groupe d'experts du Comité jurique consultatif africano-asiatique, qui s'est réuni à New Delhi du 18 au 21 décembre 1968 on a cité l'évacuation et le traitement des déchets et les services de santé publique.

« Une grande diversité d'éléments liés à l'eau peuvent accroître l'incidence des maladies transportées par le milieu aquatique. La création de mares, de réservoirs et de canaux d'irrigation et de drainage dans le cadre des projets de mise en valeur des ressources hydrauliques ainsi que, d'une façon générale, l'insuffisance des systèmes d'évacuation des eaux usées dans les villes des pays en développement sont autant d'éléments qui favorisent la persistance ou l'expansion d'un certain nombre de ces maladies. Ces dernières années, de nouveaux systèmes d'irrigation et de nouveaux réservoirs créés en Afrique du Centre et du Nord et dans l'Ouest de l'Asie ont constitué un habitat idéal pour l'escargot, hôte intermédiaire de la schistosomiase, maladie qui s'est répandue de façon dramatique parmi les populations rurales. Cette maladie débilitante du système urinaire et des intestins affecte actuellement, estime-t-on, 250 millions de personnes de par le monde [...]. Dans certaines régions, où existent des projets d'irrigation et des réservoirs, jusqu'à 80 % de la population est touchée [...]. En outre, il y a d'autres graves maladies transportées par les eaux : notamment le paludisme, l'éléphantiase et la fièvre jaune, toutes transmises par les moustiques. L'onchocercose (cécité des rivières) est transmise par les mouches. La paragonimiase est transmise par un escargot. Une mauvaise gestion des projets de mise en valeur des ressources aquatiques, de même que les effets de l'urbanisation sur les habitats aquatiques et la qualité de l'eau, contribuent à la diffusion de toutes ces maladies. Les maladies les plus caractéristiques provenant d'une contamination des eaux par les excréments humains – le choléra, la typhoïde, les affections amibiennes et la dysenterie bacillaire – peuvent devenir de graves problèmes partout dans le monde. Dans les pays en développement, près de 1,5 milliard de personnes sont aujourd'hui exposées à ces maladies faute d'approvisionnement sûr en eau douce et d'installations d'élimination des déchets humains. C'est essentiellement pour cette raison que la mortalité infantile due à la

(Suite de la note page suivante.)

289. Le Programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement a consacré un chapitre à une « Evaluation objective des risques que fait peser la pollution sur la santé humaine et l'environnement ». Dans ce chapitre, on lit notamment ce qui suit :

La lutte contre la pollution est d'autant plus efficace que l'on dispose d'une connaissance objective des effets de celle-ci. Cette connaissance permet d'imposer [...] des limites à la présence des polluants dans le milieu ambiant et de déterminer des valeurs pour la qualité des produits, ces limites étant exprimées en termes de normes et destinées à protéger la santé de l'homme et le milieu ambiant.

[...]

Une telle action implique la normalisation ou l'harmonisation des méthodes et instruments de mesure des différents polluants [...], de manière à rendre comparables les résultats des mesures des polluants et de leurs effets.

Cette action permet en outre de mettre en évidence les lacunes existant au niveau des connaissances en ce qui concerne les polluants et leurs effets et de dégager certains thèmes de recherche à entreprendre dans la Communauté[511].

Dans ce même chapitre, on donne ensuite une liste des tâches à entreprendre dès que possible et on identifie, à titre provisoire, deux catégories de polluants devant faire l'objet de recherches à titre prioritaire[512]. Dans ce programme d'action, on lit en outre ce qui suit :

Il conviendrait de faire en sorte que la quantité et la qualité des ressources en eau disponibles répondent aux divers besoins et usages d'ordre sanitaire, écologique et économique.

Un même cours d'eau, et c'est notamment le cas des eaux traversant deux Etats ou plus, doit pouvoir répondre en même temps et dans des endroits géographiques voisins, à des exigences multiples et souvent fort différentes. Abstraction faite de toute mesure d'ordre technique permettant de réduire la consommation d'eau, d'accroître sa réutilisation, de lutter contre sa pollution ou d'en augmenter les disponibilités, il convient d'adopter une méthode de planification rigoureuse pour garantir l'approvisionnement de cette ressource unique qu'il n'est pas possible de remplacer par d'autres substances naturelles ou artificielles [...][513].

9. PORTÉE MONDIALE DU PROBLÈME

290. L'on se rend compte aujourd'hui que les problèmes que pose la protection de l'environnement ne se présentent pas seulement dans les régions hautement industrialisées du monde. Dans un rapport portant, entre autres, sur le biotope aquatique et le biotope terrestre, le Comité intérimaire de coordination des recherches sur le bassin du Bas Mékong, composé de la République démocratique populaire lao, de la Thaïlande et du Viet Nam, a fait observer ce qui suit :

Les changements morpho-écologiques d'un bassin fluvial dus aux effets du développement sur les caractéristiques physiques et chimiques de l'eau influencent profondément la biologie de l'eau et sa biocénose. Le milieu biologique qui en résulte influe à son tour sur les facteurs physiques et chimiques qui, dans un premier temps, ont été à l'origine de sa transformation[514].

291. Lorsque l'Institut de droit international a étudié la question « de pollution des fleuves et des lacs et le droit international », un membre de l'Institut a particulièrement insisté sur l'importance que revêt cette question :

[...] Or il est admis que la contamination des eaux, qu'elle affecte les eaux continentales ou celles de la mer, a des effets redoutables sur la santé de l'homme, des animaux et des végétaux (cf. *Encyclopaedia universalis,* vol. 13, p. 256). Il est notamment admis que dans les zones industrialisées les polluants chimiques de l'eau, y compris les pesticides et les herbicides, présentent des risques importants pour la santé des populations. Parmi les maladies pouvant être transmises par les eaux polluées, il faut citer en premier lieu la fièvre typhoïde, la dysenterie bacillaire, l'hépatite infectieuse et le choléra (*loc. cit.*, p. 257). Ce risque pour la santé est d'autant plus grave que les poissons et les coquillages peuvent accumuler des substances toxiques en concentration suffisante pour affecter l'homme. Ce risque est loin d'être théorique [...].

Par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, approuvé par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966 [résolution 2200 A (XXI)], les parties contractantes reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (art. 12, paragraphe 1er). De plus parmi les mesures que les Etats parties audit Pacte sont tenus de prendre, le paragraphe 2 stipule

(Suite de la note 510.)

diarrhée continue d'être aussi élevée. Il meurt chaque jour dans le monde 35 000 nouveau-nés et enfants de moins de 5 ans, la plupart dans les pays en développement. La schistosomiase touche 200 millions de personnes dans 70 pays et l'éléphantiasis 250 millions de personnes de plus [...]. » (*The Global 2000 Report...* [op. cit.], p. 343.)

511 Deuxième partie du Programme d'action, titre I, chap. 1er, sect. A (« Motifs ») [*Journal officiel des Communautés européennes,* Luxembourg, 16e année, no C 112, 20 décembre 1973, p. 12].

512 Chap. 1er, sect. B (« But et contenu ») [*ibid.*, p. 12 et 13]. Chacune des catégories est subdivisée en pollution atmosphérique, pollution par le bruit et pollution des eaux. Il est dit en outre que « le transport des polluants sur une longue distance et les effets nocifs résultant de leur accumulation et de leur combinaison rendent nécessaire une surveillance de l'état de la pollution du milieu ambiant aux niveaux régional, national et international » (chap. 3, sect. 1.A) [*ibid.*, p. 15].

513 Chap. 3, sect. 2, B (*ibid.*, p. 16). « C'est pourquoi les méthodes employées pour définir les objectifs de qualité de ces eaux devraient viser à rendre compatibles toutes les exigences mentionnées [...] et à assurer, à des conditions de quantité et de qualité satisfaisantes, une répartition équitable de l'eau parmi les usagers actuels et futurs. »

514 « Rôle des facteurs écologiques dans les ressources hydrauliques internationales », document présenté par V. R. Pantulu (Secrétariat du Mékong) à la Réunion interrégionale de Dakar de 1981, p. 25 (reprographié). Voir en particulier l'examen des vecteurs de maladies et de parasites (*ibid.*, p. 28 à 30), du poisson (*ibid.*, p. 30 à 34), du biotope estuarin (*ibid.*, p. 34 à 39) ainsi que de la flore et de la faune (*ibid.*, p. 39 à 43). La schistosomiase est un problème particulier de la vallée du Nil. Voir UNESCO, *L'irrigation des terres arides dans les pays en développement et ses conséquences sur l'environnement,* document préparé en coopération avec le PNUE et le SCOPE, Paris, 1978. Voir aussi Smithsonion Institution, *Snail Transmission of Schistosomiasis in the Lower Mekong Basin, with Observations on Other Waterborne Diseases,* rapport présenté au Comité du Mékong, Washington (D.C.), 1974; « Fisheries and integrated Mekong River Basin development », rapport établi pour le Comité du Mékong par l'Université de Michigan, Bangkok, 1976; Pantulu, « Environmental aspects of river development in tropical Asia, with particular reference to the Mekong Basin » (International Water Resources Association, *Proceedings of the Second World Congress on Water Resources* [New Delhi, 12-16 décembre 1975], New Delhi, 1975, vol. V, p. 349); Hayton, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », sect. A. *a*, « Lutte contre la pollution et assainissement » (*loc. cit.*), p. 80 à 82, et les ouvrages et exemples qui y sont cités.

sous la lettre b) « L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle »[515].

292. Les principes internationaux applicables en la matière ont été affirmés de manière éclatante dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[516]. Dans le principe 2 énoncé dans la Déclaration, il est dit que les ressources naturelles du globe, y compris l'eau, « doivent être préservé[e]s dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin ». Pour ce qui est des cours d'eau, le principe 6 est plus spécifique :

Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles [...].

Le principe 8, parmi d'autres, vise les mesures positives à prendre pour améliorer l'environnement :

Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie.

Le principe 14 déclare :

Une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement.

Les deux principes le plus souvent cités par ceux qui étudient le droit des cours d'eau internationaux sont les suivants :

Principe 21

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres Etats ou dans les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Principe 22

Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction[517].

Par la suite, l'Assemblée générale a développé et réaffirmé ces deux principes lorsqu'elle a prévu que les gouvernements doivent, dans un esprit de coopération, s'informer mutuellement des mesures prises à l'échelon national en vue d'éviter tout dommage à l'environnement, compte tenu du fait que les principes 21 et 22 énoncent les normes de base à ce sujet[518].

---

[515] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. I, p. 379 et 380, observations de J. Žourek.

[516] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 4 à 6, chap. Ier, sect. II.

[517] Les principes 21 et 22 sont cités ici car ils sont particulièrement importants, bien que l'aspect de la responsabilité pour les dommages causés ait été traité dans la section D du présent chapitre. Le plan d'action adopté à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement comprend la recommandation 51 tendant à ce que « les gouvernements intéressés envisagent la création d'une commission fluviale internationale ou de mécanismes appropriés [de] coopération », quand les ressources en eau relèvent de plus d'une juridiction nationale. Le Plan recommande ensuite d'envisager l'application des principes suivants :

« i) Les Etats conviendront que, lorsqu'ils envisagent d'importantes activités faisant intervenir des ressources en eau et qu'elles risquent d'avoir des effets notables sur l'environnement dans un autre pays, ce dernier doit en être avisé assez longtemps à l'avance ;

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

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

Dans la même recommandation, on trouve une liste des mesures que les dispositions précédentes permettront de prendre sur une base régionale :

« i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques... ;

« ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement de données pour les besoins de la planification ;

« iii) L'évaluation des incidences, sur l'environnement, des utilisations actuelles de l'eau ;

« iv) L'exécution d'une étude menée en commun, des causes et des manifestations des problèmes liés aux ressources en eau, compte tenu des considérations d'ordre technique, économique et social qui interviennent dans le contrôle de la qualité de l'eau ;

« v) Une utilisation rationnelle, y compris un programme de contrôle de la qualité des ressources en eau en tant que facteur de l'environnement ;

« vi) La protection judiciaire et administrative des droits et des prétentions dans le domaine des ressources en eau ;

« vii) La prévention et le règlement des différends auxquels peuvent donner lieu la gestion et la conservation des ressources en eau ;

« viii) La coopération financière et technique dans le cas de ressources partagées ; »

[518] Résolutions 2995 (XXVII) et 2996 (XXVII) de l'Assemblée générale du 15 décembre 1972. Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Annexes*, point 47 de l'ordre du jour, document A/8901 (rapport de la Deuxième Commission) ; J. Beesley, « The Canadian approach to international environmental law », *The Canadian Yearbook of International Law, 1973*, Vancouver, vol. XI, p. 9 à 11 ; Sohn, *loc. cit.* ; déclaration du représentant de l'Australie à la Deuxième Commission, selon laquelle la Déclaration de Stockholm « constitue le premier consensus politique global réalisé à l'échelon international sur des questions d'environnement, et si elle n'a pas caractère obligatoire, elle a fait l'objet de négociations si détaillées qu'elle devrait être généralement acceptable » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Deuxième Commission*, 1468e séance, par. 27). Il convient de noter que dans sa résolution 3129 (XXVIII) du 13 décembre 1973 concernant la coopération écologique dans le domaine des ressources naturelles partagées, l'Assemblée générale a considéré une coopération efficace entre les Etats comme nécessaire (cette coopération devant être assurée au moyen de normes internationales adéquates) et a considéré également que cette coopération devait se faire sur la base d'une information et de consultations préalables. Pour un examen de la difficile formulation de la règle concernant les consultations préalables dans le cadre d'abord de la Conférence des Nations Unies sur

(Suite de la note page suivante.)

293. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement, établi sur la base du rapport de la Conférence de Stockholm, a lui-même constitué un Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Le rapport final de ce groupe, publié en 1978, contient un projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats[519]. Bien que l'application de ces principes ne soit pas limitée aux cours d'eau internationaux, la protection de l'eau douce a été une question qui a beaucoup retenu l'attention. Bien qu'il soit énoncé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, il n'est pas possible d'omettre du présent rapport le texte d'au moins certains de ces principes[520].

Principe 1

Il est nécessaire que les Etats coopèrent dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Par conséquent, [...] il est nécessaire que les Etats coopèrent afin de contrôler, prévenir, atténuer ou supprimer les effets néfastes sur l'environnement qui pourraient résulter de l'utilisation de ces ressources [...].

Principe 2

Afin d'assurer une coopération internationale efficace [...] les Etats partageant ces ressources naturelles devraient s'efforcer de conclure entre eux, pour réglementer spécifiquement leur conduite, des accords bilatéraux ou multilatéraux [...]. En concluant ces accords ou arrangements, les Etats devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement [...].

[...]

Principe 3

3. [...] il est nécessaire que chaque Etat fasse en sorte que, au-delà des limites de sa juridiction, de façon à protéger l'environnement, soient évités au maximum possible et réduits au minimum possible lors de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, les effets nuisibles à l'environnement dans le cas où l'utilisation est susceptible, en particulier :

a) De causer un dommage à l'environnement pouvant avoir des répercussions sur l'utilisation de cette ressource par un autre Etat partageant ladite ressource ;

b) De compromettre la conservation d'une ressource renouvelable partagée ;

c) De mettre en péril la santé de la population d'un autre Etat.

Sans porter préjudice au caractère général du principe susmentionné, il devrait être interprété en tenant compte, le cas échéant, des possibilités pratiques des Etats partageant la ressource naturelle.

Principe 4

Avant d'entreprendre toute activité relative à une ressource naturelle partagée qui pourrait être susceptible d'avoir des effets sensibles sur l'environnement d'un autre Etat ou d'autres Etats partageant cette ressource, les Etats devraient en évaluer les incidences sur l'environnement.

Principe 5

Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est réalisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur des aspects environnementaux de cette ressource.

Principe 6

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec un ou plusieurs autres Etats,

a) Notifie au préalable l'autre Etat ou les autres Etats des détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quand on peut raisonnablement s'attendre à ce que cette utilisation affecte de façon sensible l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats ; et

b) Entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent ; et

c) Fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent ;

[...]

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer ces renseignements coopéreront néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

Principe 7

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources natu-

---

(Suite de la note 518.)

l'environnement puis de l'Assemblée générale, voir Barberis, *Los recursos... (op. cit.)*, p. 157 à 164. La nécessité de prévoir de telles obligations et de les faire accepter n'est pas limitée au domaine des cours d'eau internationaux : « Un système de consultations, [...] et notamment de notification préalable » est prévu par la Convention sur le droit de la mer « afin d'éviter toute atteinte [aux] droits et intérêts » de l'Etat côtier sous la juridiction duquel sont menées des activités pouvant entraîner l'exploitation de ressources « de la Zone » située au-delà des limites de la juridiction nationale », art. 142, par. 2 et 1 (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII, doc. A/CONF.60/122).

[519] UNEP/IC.12/2, annexé au document UNEP/GC.6/17. Voir la décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE, du 19 mai 1978, intitulée « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », dans laquelle le Conseil d'administration a exprimé sa satisfaction des travaux réalisés par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts, en a approuvé le rapport et a autorisé le Directeur exécutif du Programme à transmettre le rapport à l'Assemblée générale. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25* [A/33/25], p. 173 et 174).

[520] Le projet de principes est précédé d'une « note explicative » qui indique que les principes ont été rédigés pour l'orientation des Etats afin d'énoncer une conduite n'ayant pas d'effets défavorables sur l'environnement. Le Groupe a essayé « d'éviter d'utiliser un libellé qui puisse donner l'impression de vouloir exprimer, selon le cas, soit une obligation juridique particulière en vertu du droit international, soit l'absence d'une telle obligation ». En outre, « le libellé utilisé dans l'ensemble du texte ne cherche pas à préjuger de la question de savoir si la conduite envisagée dans les principes est déjà prescrite par les dispositions existantes du droit international général, ou dans quelle mesure elle l'est », ni «d'exprimer une opinion quant à la question de savoir si ces principes – pour autant qu'ils ne reflètent pas les dispositions existantes du droit international général – doivent être incorporés à ce droit ».

relles partagées sont entrepris sur la base du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

Principe 8

Lorsqu'il est utile de préciser les problèmes liés à l'environnement et relatifs à une ressource naturelle partagée, les Etats devraient entreprendre des études et évaluations scientifiques conjointes en vue de faciliter la recherche de solution appropriées et satisfaisantes à ces problèmes sur la base de données convenues.

[...]

Principe 13

En examinant, dans le cadre de leur politique nationale d'environnement, l'opportunité d'autoriser des activités sur leur territoire, il est nécessaire que les Etats tiennent compte des effets nuisibles que peut avoir sur l'environnement l'utilisation des ressources naturelles partagées, sans faire de distinction selon que ces effets se produisent dans les limites de leur juridiction ou en dehors de ces limites.

[...]

Principe 15

Les présents principes devraient être interprétés et appliqués de manière à favoriser et non contrarier le développement ainsi que les intérêts de tous les pays, et en particulier des pays en voie de développement.

294. Comme cela est décrit en détail dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, la Sixième Commission de l'Assemblée générale n'a pas voulu aller plus loin que simplement prendre note de ces principes[521]. Néanmoins, certains éléments du rapport de ce groupe intergouvernemental du PNUE, qui est largement repris dans de nombreuses autres sources également, ont trouvé une expression dans le projet d'articles sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et notamment dans les articles concernant l'eau en tant que ressource naturelle partagée, la responsabilité encourue en cas de dommages appréciables et l'échange d'informations et de données, ainsi que dans l'article qui sera bientôt proposé concernant la pollution et la protection de l'environnement.

295. Précédemment, la Conférence des Nations Unies sur l'eau avait examiné la question de « codes de conduite » en ce qui concerne les ressources en eau partagées. A la Conférence, certains représentants ont estimé qu'il était « très important de définir des codes de conduite », qui

[...] devraient être conçus de façon à permettre l'évolution souhaitable et être suffisamment souples pour servir de cadre à la gestion des ressources en eau partagées au cours des différentes phases du développement socio-économique et politique. Les principes fondamentaux devraient être les suivants : échange libre de renseignements entre les Etats riverains et mise au point de modalités pour l'évaluation en commun des données concrètes[522].

10. ETUDES SCIENTIFIQUES SUR LES ASPECTS ÉCOLOGIQUES

296. En ce qui concerne la protection de l'environnement, même du point de vue limité de son application aux cours d'eau internationaux, une documentation extrêmement abondante a déjà été publiée[523]. Aux Etats-Unis, le Conseil sur la préservation de la qualité de l'environnement et le Département d'Etat ont entrepris en 1977, sur la demande du Président, une étude

[521] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 181 à 185, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 163 à 185.

[522] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 115, par. 114. Un grand nombre des recommandations et résolutions pertinentes de la Conférence ont été examinées en détail dans des sections précédentes du présent rapport. Voir également Utton, « International environmental law and consultation mechanisms », *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, vol. 12, 1973, p. 56.

[523] Indépendamment des nombreux ouvrages cités dans la partie du présent rapport consacrée à la pollution de l'eau, voir en particulier : Bilder, « The settlement of disputes in the field of international law of the environment », *Recueil des cours... 1975-I*, Leyde, Sijthoff, 1976, t. 144, p. 139, et du même auteur, « Controlling Great Lakes pollution : a study in United States-Canadian environmental co-operation », *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. 70, 1972, p. 469 ; Arnaud, *op. cit.*, et les ouvrages et pratiques qui y sont cités ; F. Florio, « Nota sull'inquinamento delle acque non marittime nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XLVI, 1963, p. 588 ; M. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Paris, Librairies techniques, 1968 ; Bourne, « International law and pollution of international rivers and lakes », *University of Toronto Law Journal*, vol. 21, 1971, p. 193, et « The avoidance and adjustment of international disputes concerning the environment : the waters of international drainage basins », document présenté à la Conference on the Avoidance and Adjustment of Environmental Disputes, Bellagio (Italie), juillet 1974 ; J. Barros et D. Johnston, *The International Law of Pollution*, New York, Free Press, 1974 ; D. Livingston, « Science, technology and international law : present trends and future developments, *The Future of the International Legal Order (op. cit.)*, p. 104 ; Barberis, « La regla del intercambio de información o de consulta en el derecho internacional fluvial », *Primeras jornadas argentinas de derecho y administración ambientales*, Buenos Aires, Asociación para la protección del ambiente, 1974 ; S. Bleicher, « An overview of international environmental regulation », *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (Calif.), vol. 2, nº 1, 1972, p. 1 ; L. A. Teclaff, « The impact of environmental concern on the development of international law », *Natural Resources Journal*, vol. 13, 1973, p. 357, et « Harmonizing water use and development with environmental protection », *ibid.*, vol. 16, 1976, p. 807 ; L. A. et E. Teclaff, « Transboundary ground water pollution : survey and trends in treaty law », *ibid.*, vol. 19, 1979, p. 629 ; P. Contini et P. Sand, « Methods to expedite environment protection : international ecostandards », *American Journal of International Law*, vol. 66, 1972, p. 37. P. Gieseke, « Verunreinigung von Binnengewässern als völkerrechtliches Problem », *Zeitschrift für Wasserrecht*, Cologne, vol. 3, 1965, p. 113 ; G. Guarneri, « Certains aspects juridiques internationaux d'un des problèmes de l'environnement : la lutte contre la pollution des eaux douces », *Rivista di diritto europeo*, Rome, vol. X, 1970, p. 285 ; F. Jordan, « Recent developments in international environmental pollution control », *McGill Law Journal*, Montreal, vol. 15, nº 2, 1969, p. 279 ; R. Vander Elst, « Le projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, vol. VI, 1970-1, p. 79 ; R. d'Arge et A. Kneese, « State liability for international environmental degradation : an economic perspective », *Natural Resources Journal*, vol. 20, 1980, p. 427 ; G. White, éd., *Environmental Effects of Complex River Development*, Boulder (Colo.), West view Press, 1977 ; G. Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, Depalma, 1978 ; Centro Interamericano para el Desarrollo Integral de Aguas y Tierras, *Conclusiones del Seminario interamericano sobre el manejo ambiental y el planeamiento del desarrollo de cuencas hidrológicas*, Mérida (Venezuela), 1978 ; UNITAR, « Protecting the human environment : procedures and principles for preventing and resolving international controversies » (E.75.XV.PS/9).

mondiale de tous les principaux facteurs écologiques, étude suivie d'une évaluation de leurs ramifications et de projections jusqu'en l'an 2000[524]. Différentes sections de cette étude traitent du climat, de la technologie, de l'alimentation, des pêcheries, des forêts, de l'eau, de l'énergie, etc., et les rapports réciproques qui existent entre ces divers éléments sont particulièrement étudiés ; une attention spéciale est accordée aux pays en développement. En ce qui concerne les projections relatives aux problèmes que pose la qualité de l'eau douce, elles-mêmes fondées sur les projections de la FAO, le *Global 2000 Report* examine les questions de la salinité, du drainage et de la transmission des maladies par les cours d'eau, les lacs et les nappes aquifères[525]. Différentes citations tirées de ce rapport mettront en relief la situation de plus enplus critique des ressources en eau qui existent sur la terre[526], telles les suivantes :

Il ressort des tendances actuelles que les problèmes de pollution atmosphérique et de pollution des eaux risquent fort de s'aggraver, et que la diffusion des maladies transmises par l'eau [...] constituera une menace de plus en plus grave pour la santé de l'homme [...][527].

Les problèmes hydrologiques résultant du déboisement sont apparus dans 16 pays sous forme de pénuries critiques en eau, et dans 10 pays sous forme d'une aggravation des inondations. Quelques pays ont souffert à la fois de la sécheresse et des inondations[528].

Le développement des utilisations des engrais ont pour les systèmes aquatiques des conséquences plus graves que pour les systèmes terrestres et notamment une eutrophisation et une contamination par les nitrates des sources d'eau potable[529].

Du point de vue écologique, la perturbation des systèmes hydrologiques est la conséquence la plus certaine du déboisement. Le déboisement est plus rapide dans la région même où les systèmes hydrauliques sont le plus vulnérables. La ceinture équatoriale (tropicale) [...] La ceinture équatoriale reçoit près de la moitié des précipitations terrestres du globe [...] et les pluies y ont un pouvoir d'érosion sensiblement plus important qu'ailleurs dans le monde [...] Le déboisement de cette ceinture aura des effets graves sur les débits des principaux systèmes fluviaux comme le Mékong, le Gange, l'Amazone, le Congo et leurs affluents [...] Les effets du déboisement vont des glissements de terrain dans les montagnes à l'envasement des réservoirs et des zones d'irrigation, ou encore à l'élimination de la vie marine par les dépôts d'alluvions dans des régions côtières[530].

Il est bon de citer un seul exemple de ce déboisement, dont l'accélération constante est pleinement documentée :

Au cas où les pressions démographiques conduiraient à un déboisement à grande échelle du Népal et de l'Assam, le Bangladesh tout entier pourra se trouver affecté par l'accroissement des ruissellements. Dans la situation actuelle, le pays est exposé périodiquement à de graves inondations, et la perspective d'inondations plus fréquentes et plus sévères compromettrait aussi bien la productivité des terres que la survie d'importants secteurs de la population. Il se peut que ce soit là le problème écologique le plus grave auquel le Bangladesh sera confronté d'ici l'an 2000[531].

En outre, « même dans des régions autres que l'Asie, le déboisement des régions de ruissellement affectera non seulement les systèmes naturels mais aussi les réservoirs, ports, villes et moyens de transport en aval, qui souffriront tous d'inondations, de sédimentation et d'une diminution du débit en saison sèche »[532]. D'autres situations aggravent également la dégradation de l'environnement :

Le brûlage de la vététation, un pacage excessif et des pratiques de culture qui exposent le sol pendant de longues périodes [...] intensifient les extrêmes inondations ainsi que l'aridité en réduisant la porosité et la capacité de stockage de l'eau des sols, en réduisant les matières organiques et en accroissant la compaction[533].

297. Les plans de mise en valeur de passages fluviaux à grande échelle ont souvent d'importants effets sur l'environnement. La construction de grands barrages, par exemple, entraîne souvent les effets suivants :

L'inondation de terres agricoles, de villages, de routes, de voies ferrées, de forêts, de sites historiques et archéologiques et de gisements minéraux ;

La création de lacs artificiels qui deviennent souvent un abri pour les vecteurs de maladies comme les moustiques qui transmettent le paludisme et les escargots qui transmettent la schistosomiase ;

L'altération des régimes fluviaux en aval des barrages, qui interrompt le cycle annuel des inondations, important du point de vue biologique, et qui accroît la température des eaux et qui entraîne parfois une érosion des rives par suite d'une augmentation de la capacité de transport des sédiments de l'eau ;

L'interruption des migrations en amont des poissons qui vont frayer ;

Une dégradation de la qualité des eaux[534].

Les systèmes d'irrigation posent leurs propres problèmes écologiques :

Un danger d'accroissement de la salinité et de la teneur en eau des sols dans les zones constamment irriguées ;

Le risque que les canaux de drainage soient infestés d'algues, de moustiques et d'escargots, avec le danger de diffusion du paludisme et de la schistosomiase, particulièrement dans différentes régions d'Afrique et d'Amérique latine ;

---

[524] *The Global 2000 Report... (op. cit.)*, notamment p. 431 à 499. Pour une opinion élogieuse du rapport du Directeur exécutif du PNUE, voir *Uniterra*, Nairobi, vol. 5, nº 8, 1980, p. 1, 5 et 6.

[525] *The Global 2000 Report..., (op. cit.)*, p. 137 et suiv., notamment p. 150 à 152, 159, 242 et 243.

[526] On trouvera dans l'étude une analyse détaillée de la question et notamment des exemples intéressant les cours d'eau internationaux.

[527] *Ibid.*, p. 244.

[528] *Ibid.*, p. 274. En outre, par suite de mauvaises pratiques d'exploitation agricole et d'irrigation, « la déstabilisation hydrologique accroîtra les taux d'érosion et la perte de matières organiques contenues dans les sols jusqu'en l'an 2000 » (*ibid.*, p. 280).

[529] *Ibid.*, p. 284.

[530] *Ibid.*, p. 320.

[531] *Ibid.*, p. 321.

[532] *Ibid.* « Du point de vue tant de l'approvisionnement en eau que de la qualité de celle-ci, la situation d'une prise ou d'un passage fluvial est déterminée, dans une grande mesure, par la flore qui existe en amont. Les parties supérieures du bassin, situées parfois en altitude et à pentes souvent rudes, reçoivent habituellement une proportion importante des pluies, et la flore qui pousse sur ces pentes revêt une importance critique pour la qualité et le débit de l'eau dans l'ensemble du bassin. » (*Ibid.*, p. 334.)

[533] *Ibid.*, p. 335.

[534] *Ibid.*, p. 339.

Les pollutions des eaux d'irrigation par toute une série de produits chimiques utilisés dans l'agriculture, qui produisent des conséquences néfastes du point de vue de la vie aquatique et des utilisations humaines des eaux en aval[535].

Ainsi, « si les avantages tirés de la construction de barrages et du développement de l'irrigation peuvent en dépasser le coût, les effets qu'ils ont sur l'environnement doivent certainement être pris en compte dans l'analyse des coûts et des bénéfices [...][536]. »

298. Les projections figurant dans le *Global 2000 Report* « font entrevoir une augmentation, partout dans le monde, de la croissance de l'urbanisation et de l'industrie et une intensification de la production agricole, tendances qui, à leur tour, indiquent une aggravation considérable de la pollution de l'eau dans bien des régions » :

Les effluents urbains et industriels seront concentrés dans les fleuves, baies ou zones côtières proches des grandes agglomérations urbaines et industrielles du monde. Dans le monde en développement — où vivront, d'ici l'an 2000, 2 milliards de personnes de plus et où l'urbanisation continuera de se développer rapidement — la pollution des eaux dans les régions urbaines et industrielles sera encore plus grave car un grand nombre de pays en développement ne pourront ou ne voudront pas supporter les coûts supplémentaires entraînés par un traitement des eaux[537].

L'urbanisation et le développement de l'industrie accroissent également la consommation d'eau, une des utilisations qui se développent le plus rapidement étant l'utilisation des eaux de refroidissement par évaporation dans les centrales thermiques.

La pollution thermique a de nombreuses conséquences qui, généralement, sont néfastes dans les latitudes moyennes ou inférieures [...]. Sous les tropiques, où de nombreuses espèces vivent près de leur limite de tolérance de température, la pollution thermique est souvent mortelle. A toutes les latitudes, une augmentation de la température réduit les quantités d'oxygène dissoutes dans l'eau et rend la vie aquatique plus difficile en accélérant les taux de métabolisme tout en diminuant en même temps l'approvisionnement en oxygène[538].

299. Selon l'étude, l'aspect peut-être le plus négligé des systèmes d'eau douce dans le monde est le rôle qu'ils jouent en tant qu'habitat aquatique. « A un moment ou à un autre, l'attention insuffisante accordée à la qualité de l'eau nécessaire pour maintenir la santé de l'écosystème se traduira par des coûts sociaux et économiques élevés, étant donné que les habitats aquatiques sont beaucoup plus difficiles à connaître et à contrôler que les habitats terrestres[539]. »

300. L'intensification des activités d'exploration et d'exploitation des ressources minérales aura également des conséquences néfastes pour l'environnement et l'eau douce : « Les déchets provenant de l'extraction et des premières étapes du raffinage des minéraux sont parfois toxiques. » A cet égard, « l'extraction et le nettoyage du charbon produisent plus de déchets que l'extraction de tout minéral autre que les combustibles [...]. L'uranium est également une très importante source de déchets ». Plusieurs pays cherchent actuellement des moyens de protéger les terrains agricoles, les forêts ainsi que les cours d'eau de la pollution provenant de ces déchets[540].

301. Si les prédictions contenues dans le rapport, aujourd'hui fameux, doivent effectivement être le lot de l'humanité, les perspectives d'améliorer, ou même de maintenir la qualité de la vie sur la terre sont problématiques. il faudra à la fois que les gouvernements redoublent d'efforts et que la communauté internationale entreprenne une coopération multilatérale dynamique si l'on veut mettre un terme à cette dégradation constante de l'environnement[541].

---

[535] *Ibid.* Outre le paludisme et la schistosomiase, il y a un grand nombre d'autres maladies graves transmises par l'eau.

[536] *Ibid.*, p. 339. « La situation dans le bassin du Mékong est relativement bien connue parce que l'on a pu, au cours de 20 ans d'études réalisées à l'échelon international, examiner la situation du bassin tout ensemble en tant qu'unité de planification unique. D'autres bassins fluviaux extrêmement peuplés en Asie, en Afrique et en Amérique latine font l'objet de plans aussi ambitieux mais, dans la plupart des cas, il n'existe pas d'études coordonnées ni même de données suffisantes. Par conséquent, tous les coûts socio-économiques de ces projets ne peuvent pas être estimés. » « Le barrage d'Assouan et le développement de l'irrigation intervenu par la suite dans le delta du Nil ont entraîné des effets extrêmement coûteux du point de vue de l'environnement. »

[537] *Ibid.*, p. 340.

[538] *Ibid.*, p. 341. Parmi les autres conséquences, on peut citer ; la destruction de petits organismes comme les larves de poissons (souvent empoisonnées par les biocides utilisés pour éviter l'encrassement) ; une réduction de l'abondance de poissons, de la biomasse et de la diversité des espèces ; une aggravation des tensions synergiques ; un déséquilibre parmi les espèces d'algues, ce qui crée des problèmes du point de vue de l'odeur et du goût de l'eau ; la mort d'un grand nombre d'espèces sensibles par suite de changements soudains de température lors de la mise en route ou de l'arrêt des installations.

[539] *Ibid.*, p. 345. Outre les déchets toxiques provenant des industries pétrochimiques, métallurgiques et autres, le quadruplement projeté de l'utilisation des pesticides sur les récoltes dans les pays en développement accroîtra les risques d'empoisonnement (*ibid.*, p. 397 et 426).

[540] *Ibid.*, p. 385. « Les eaux superficielles et les eaux souterraines sont souvent polluées par les effluents d'opération d'extraction et de raffinage ainsi que par le ruissellement des pluies et des cours d'eau sur les déchets. » (*Ibid.*, p. 387.) Parmi les exemples, on peut citer le ruissellement acide des mines et d'un dépôt de minéraux sulfurés (ce qui tue bien des formes de vie en diminuant le pH) et les déchets salins provenant de l'extraction de potasse ; indépendamment de l'exemple connu du Rhin, le problème est grave dans les eaux de la Werra, commune à la République démocratique allemande et à la République fédérale d'Allemagne, le résultat étant que Brême ne peut tirer de la Weser que 20 p. 100 de son approvisionnement en eau (*ibid.*, p. 387 et 388). Le ruissellement souterrain d'eau radioactive est également devenu un risque ; voir *Newsweek*, 20 août 1973, p. 79 et 80, et, d'une façon générale, Ford Foundation Nuclear Study Group, *Nuclear Power Issues and Choices*, Cambridge (Mass.), 1977 ; voir aussi L. Emmelin et B. Wiman, *The Environmental Problems of Energy Production*, Stockholm, 1978.

[541] Voir *The Global 2000 Report... (op. cit.)*, p. 406 à 409 et 427 à 431. « La gestion des eaux pourrait être la principale contrainte qui viendra limiter l'augmentation des rendements des récoltes dans les pays en développement. » (*Ibid.*, p. 100). Pour ces questions, voir notamment, R. Dasmann *et al.*, *Ecological Principles for Economic Development*, Londres, Wiley, 1974 ; H. E. Dregne, éd., *Arid Lands in Transition*, Washington (D.C.), American Society for the Advancement of Science, 1970 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture*, Rome, 1977, et *Gui-*

(Suite de la note page suivante.)

11. LE PROBLÈME PARTICULIER DES RAPPORTS AVEC LE MILIEU MARIN

302. Les milieux techniques et scientifiques étudient les interactions qui existent lorsque l'eau douce rencontre la mer, mais les spécialistes du droit des ressources aquatiques et les juristes internationaux n'ont pas suffisamment insisté sur l'importance que présentent les aspects du droit des cours d'eau internationaux[542]. L'évolution de la situation en ce qui concerne le milieu marin mérite de retenir l'attention. Certes, le souci de maintenir la qualité des eaux des fleuves et des eaux souterraines a depuis longtemps conduit à s'inquiéter des intrusions d'eau salée et des conséquences écologiques des océans sur le système d'eau douce, mais il faut également étudier de près les déversements des cours d'eau et des nappes aquifères dans la mer, qui causent également de graves conséquences écologiques. Les conséquences néfastes pour l'environnement proviennent souvent des cours d'eau, et notamment des cours d'eau internationaux.

303. Le problème est concentré dans les deltas et les estuaires mais certains effets se font habituellement sentir aussi le long des côtes et parfois loin en mer[543]. Les Etats riverains de plusieurs mers ont conclu des traités qui comportent des dispositions relatives à la pollution fluviale[544]. Jusqu'à présent, et encore que ces rapports réciproques revêtent manifestement une importance de plus en plus grande, il semble que la coopération entre les gestionnaires des ressources de la mer et leurs homologues qui s'occupent des cours d'eau internationaux soit l'exception. Le protocole de 1980 sur la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique contient néanmoins des dispositions expresses concernant la situation des cours d'eau internationaux :

Article 11

1. Si les rejets provenant d'un cours d'eau qui traverse les territoires de deux ou plusieurs parties ou constitue une frontière entre elles risque de provoquer la pollution du milieu marin de la zone du Protocole, [...] les parties intéressées sont invitées à coopérer en vue d'assurer la pleine application du Protocole.

2. Une partie ne peut être tenue pour responsable d'une pollution ayant sont origine sur le territoire d'un Etat qui n'est pas Partie contractante. Toutefois, la Partie contractante, s'efforcera de coopérer avec ledit Etat afin de rendre possible la pleine application du Protocole[545].

(Suite de la note 541.)

delines for Watershed Management, Rome, 1977 ; United States Agency for International Development, *Proceedings of the U.S. Strategy Conference on Tropical Deforestation,* Washington (D.C.), 1978 ; E. P. Eckholm, *Losing Ground : Environmental Stress and World Food Prospects,* New York, Norton, 1976 ; J. Simpson et R. Bradley, « The environmental impact of water reclamation in overseas countries », *Water Pollution Control,* Maidstone (Kent), 1978, vol. 77, 2e partie, p. 222 ; « Approvisionnement public en eau et évacuation des excreta », *Chronique OMS,* vol. 30, n° 8, 1976, p. 329 ; UNESCO, *Ecosystèmes forestiers tropicaux,* rapport sur l'« état de connaissances » établi en coopération avec le PNUE et la FAO, Paris, 1978 ; OCDE, *L'évaluation des effets potentiels des produits chimiques dans l'environnement,* Paris, 1978, et *Interfuturs,* Paris, 1979 ; P. Ehrlich *et al., Ecoscience : Population, Ressources, Environment,* San Francisco (Calif.), Freeman, 1977 ; N. Myers, *The Sinking Ark,* Oxford, Pergamon Press, 1979 ; E. Salati *et al.,* « Origem e distribuçâo das chuvas na Amazônia », *Interciencia,* Caracas, vol. 3, n° 4, 1978, p. 200 ; Brésil, Secretarias de Estado de Planejamento e Coordenaçâo, de Agricultura et de Ciencia e Technologia, *Planoroeste II,* Belo Horizonte, 1978 ; M. I. Lvovich, *Mirovye vodnye ressoursy i ikh boudouchtchee* (Ressources mondiales en eau et leur évolution future), Moscou, Mysl, 1974 ; R. Persson, *Forest Resources of Africa,* Stockholm, Royal College of Forestry, 1977 ; H. Anderson *et al., Forests and Water,* Washington (D.C.), U.S. Forest Service, 1976 ; Comité intérimaire pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong, *Pa Mong Optimization and Downstream Effects Study : Environmental Effects,* Bangkok, 1976 ; L. Obeng, « Water and health », *Clean Water for All,* Washington (D.C.), 1976 ; Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, *World Conservation Strategy,* Morges (Suisse), 1978.

542 Cependant, voir S. Burchi, « International legal aspects of pollution of the sea from rivers », *The Italian Yearbook of International Law, 1977,* Naples, vol. III, 1978, p. 115 ; Hayton, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », *loc. cit.,* p. 75 ; Manner, « La pollution des eaux en droit international », *loc. cit.,* p. 55.

543 Les rapports physiques et biologiques sont complexes. Voir, par exemple, « Les eaux fluviales et la pollution des mers » (E/C.7/2/Add.8) ; O. Schachter et D. Serwer, « Marine pollution problems and remedies », *American Journal of International Law,* vol. 65, 1971, p. 84 (trad. française : « La pollution des mers et ses remèdes », dans *UNITAR,* Etude n° 4, 1971) ; J. L. Hargrove, *Who Protects the Ocean ?,* St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1975.

544 Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (Paris, 1974) [*Journal officiel des Communautés européennes,* Luxembourg, 18e année, n° L 194, 25 juillet 1975, p. 6] ; Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (Helsinki, 1974) [*International Legal Materials,* vol. XIII, n° 3, 1974, p. 546] ; Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 1976) [*ibid.,* vol. XV, n° 2, 1976, p. 290 ; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités,* n° 16908] ; Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en matière de protection du milieu marin contre la pollution (*International Legal Materials,* vol. XVII, n° 3, 1978, p. 511, voir aussi p. 501 à 511). Une conférence de plénipotentiaires des Etats intéressés, réunie à Abidjan du 16 au 23 mars 1981, a adopté le 23 mars 1981 la Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, ainsi que le Protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution en cas de situation critique, qui traite de la question des déchets transportés jusqu'aux côtes par les fleuves (voir Acte final de la Conférence, UNEP/IG.22/7).

545 *International Legal Materials,* vol. XX, n° 4, 1980, p. 873.

« Conformément à l'article 11 de la Convention, les parties coopèrent dans la mesure du possible dans les domaines de la science et de la technologie qui sont liés à la pollution d'origine tellurique, notamment en ce qui concerne la recherche sur les apports, les voies de transfert et les effets des différents polluants, ainsi que sur l'élaboration de nouvelles méthodes pour le traitement, la réduction ou l'élimination de ces polluants. A cet effet, les parties s'efforcent notamment : *a*) d'échanger des renseignements d'ordre scientifique et technique ; *b*) de coordonner leurs programmes de recherche. » (Art. 9) [*ibid.,* p. 872].

Le Protocole s'applique « aux rejets polluants provenant de sources terrestres situées sur le territoire des parties [...] en particulier [...] indirectement par l'intermédiaire des fleuves, canaux ou autres cours d'eau, y compris des cours d'eau souterrains ou du ruissellement [...] » (Art. 4, par. 1, al. *a*) [*ibid.,* p. 870.]. Le Protocole reconnaît, au préambule, « le danger que fait courir au milieu marin et à la santé humaine la pollution d'origine tellurique et les problèmes graves qui en résultent dans un grand nombre d'eaux côtières et d'estuaires fluviaux [...] due essentiellement aux rejets de déchets domestiques et industriels non traités, insuffisamment traités ou évacués de façon inadéquate... » (*Ibid.,* p. 869). Les

Cependant, dans le cas d'un système de cours d'eau international et indépendamment d'obligations contractuelles, on peut dire qu'il existe pour les Etats du système une obligation collective de prendre des mesures, sur une base équitable, visant à réduire ou à éliminer la pollution causant un dommage appréciable au milieu marin, tout au moins lorsque la pollution a sa source dans plus d'un Etat membre du système.

304. L'instrument le plus important à cet égard est la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui reconnaît constamment l'importance du problème, en particulier à la section 5 de la partie XII, intitulée « Réglementation internationale et droit interne visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin ». La Convention comporte 14 articles traitant directement des responsabilités qui incombent aux Etats en ce qui concerne les cours d'eau internationaux[546]. Par exemple, l'article 207, intitulé « Pollution d'origine tellurique », stipule à son paragraphe 1 que

> Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir,réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique, y compris la pollution provenant des fleuves, rivières, estuaires [...] en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues.

Il convient également de mentionner la disposition suivante du paragraphe 3 de l'article 207 : « Les Etats s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard au niveau régional approprié » ; aux termes du paragraphe 4, les Etats sont tenus de s'efforcer d'adopter, aux plans mondial et régional, des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, en « agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique » ; aux termes du paragraphe 5 :

> Les lois règlements et mesure, ainsi que les règles et les normes et les pratiques et procédures recommandées [...] comprennent des mesures tendant à limiter autant que possible l'évacuation dans le milieu marin de substances toxiques, nuisibles ou nocives, en particulier de substances non dégradables[547].

305. Il serait difficile de prétendre que la législation nationale et les mécanismes internes concernant la réglementation, l'établissement des faits, la détermination de la faute et l'évaluation des dommages suffisent lorsque la source de la pollution est un cours d'eau international. L'article 235 de la Convention sur le droit de la mer, relatif à la responsabilité, met l'accent sur l'indemnisation de tout dommage résultant « de la pollution du milieu marin » et fait aux Etats l'obligation de coopérer « pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière [...] » (par. 3). En vertu de ces dispositions, les Etats membres d'un système de cours d'eau international débouchant sur la mer devront établir des normes et des procédures de façon à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe.

306. En ce qui concerne la section 4 intitulée « Surveillance continue et évaluation écologique », le projet de convention stipule que :

> Les Etats s'efforcent, dans toute la mesure possible et d'une manière compatible avec les droits des Etats, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, d'observer, mesurer, évaluer et analyser [...] les risques de pollution du milieu marin ou les effets de cette pollution. (Art. 204, par. 1[548].)

Lorsque des Etats «ont de sérieuses raisons de penser que des activités envisagées relevant de leur juridiction ou de leur contrôle risquent d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin, ils évaluent [...] les effets potentiels de ces activités sur ce milieu et rendent compte des résultats de ces évaluations [...] » (Art. 206.) Des rapports doivent être publiés ou soumis « aux organisations internationales compétentes [...] » (Art. 205.) Il est également prévu une coopération « en vue de promouvoir des études, entreprendre des programmes de recherche scientifique et encourager l'échange de renseignements et de données sur la pollution du milieu marin. » (Art. 200[549].)

307. « Tout Etat qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages

---

Parties doivent entreprendre « le plus tôt possible des activités de surveillance continue ayant pour objet : *a*) d'évaluer systématiquement [...] les niveaux de pollution le long de leurs côtes, notamment en ce qui concerne les substances aux sources énumérées aux annexes I et II, et de fournir périodiquement des renseignements à ce sujet;... » (Art. 8) [*Ibid.*, p. 872] ; « [...] lorsque la pollution d'origine tellurique en provenance des territoires d'une partie est susceptible de mettre en cause directement les intérêts d'une ou de plusieurs autres parties, les parties concernées, à la demande de l'une ou de plusieurs d'entre elles, s'engagent à entrer en consultation en vue de rechercher une solution satisfaisante. » (Art. 12, par. 1) [*ibid.*, p. 873.]. Voir également annexe I (p. 875 et 876), annexe II (p. 876 et 877) et annexe III (Facteurs à prendre en considération pour délivrer les autorisations de rejets de déchets contenant des substances contrôlées) [p. 877 et 878]. L'article 8 de la Convention de Barcelone de 1976 fait obligation aux parties de prendre « toutes mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone de la mer Méditerranée due au déversements par les fleuves [...] » (*Ibid.*, vol. XV, n° 2, 1976, p. 291 et 292.

546 Art. 66, 67, 194, 197 à 202, 204, 206, 207, 213 et 235 (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII, doc. A/CONF.62/122).

547 Ces règles, normes, etc., doivent être revues de temps à autre (art. 207, par. 4). La Convention, dans sa partie XII, consacré également à cette question le premier article de la section 6 intitulée « Mise en application », aux termes duquel les Etats doivent, entre autres choses, prendre les mesures nécessaires « pour donner effet aux règles et normes internationales applicables, établies par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique [...] » (art. 213).

548 « En particulier, ils surveillent constamment les effets de toutes les activités qu'ils autorisent ou auxquelles ils se livrent afin de déterminer si ces activités risquent de polluer le milieu marin. » (Art. 204, par. 2.)

549 En outre, les Etats « s'efforcent de participer activement aux programmes régionaux et mondiaux visant à l'acquisition des connaissances requises pour déterminer la nature et l'ampleur de la pollution, l'exposition à la pollution, les voies qu'elle emprunte, les risques qu'elle comporte et les remèdes possibles. »

ou a subi des dommages du fait de la pollution en informe immédiatement les autres Etats qu'il juge exposés à ces dommages ainsi que les organisations internationales compétentes. » (Art. 198.) Les Etats situés dans la zone affectée « et les organisations internationales compétentes » — ce qui peut comprendre des commissions fluviales ou d'autres institutions mixtes créées par les Etats membres d'un système — sont tenus de coopérer « en vue d'éliminer les effets de la pollution et de prévenir ou de réduire à un minimum les dommages. A cette fin, les Etats doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant une pollution [...] » (Art. 199.)

308. Si la nouvelle convention sur le droit de la mer entre en vigueur ou si les dispositions susmentionnées traduisent le droit international général ou en font partie, la question se posera de savoir si, et dans quelle mesure, les Etats membres d'un système doivent coopérer pour s'acquitter de leurs obligations, telles qu'elles s'appliquent eu cours d'eau internationaux, indépendamment des effets du projet d'article sur la question.

309. L'article 193 de la convention consacre le droit des Etats d'exploiter leurs ressources naturelles, ce droit devant être exercé « conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 194, les Etats sont tenus de prendre « toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source [...] séparément ou conjointement selon qu'il convient [...] et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard ». Les sources telluriques de pollution sont expressément énumérées au paragraphe 3 de cet article. Par ailleurs, au paragraphe 2, les Etats doivent veiller à ce que « les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle » soient réalisées « de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement [...] ».

310. Enfin, d'autres articles sont consacrés à la question de la responsabilité des pêcheries d'espèces diadromes. L'utilisation des cours d'eau internationaux par ces poissons dans le cadre de leur cycle biologique engage la responsabilité des Etats membres du système[550].

311. Bien que les traités existants et que les institutions établies pour s'occuper de la protection d'un cours d'eau international ne s'occupent pas de ce qui survient après que les eaux dépassent l'embouchure du fleuve ou le delta[551], les Etats membres d'un système devien-dront, si tel n'est pas déjà le cas, responsables de la protection des eaux marines atteintes par les effluents de leurs fleuves. Le projet établi par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer témoigne clairement du fait que ces obligations internationales sont de plus en plus largement acceptées[552]. Un cours d'eau international fait, après tout, partie d'un système interdépendant plus vaste[553]. Les conséquences de cette interdépendance font que la gestion rationnelle des ressources internationales en eau doit être envisagée dans une optique large ; les règles générales du droit international doivent encourager la coopération qui est indispensable. En fait, il se peut fort bien que le concept de « participation équitable » dans le cas de tel ou tel cours d'eau international doive être revu compte tenu de la qualité des eaux de la mer et des responsabilités qui incombent aux Etats en matière de protection de l'environnement. La pollution considérable et les graves répercussions sur l'environnement causées au-delà du cours d'eau lui-même qui était peut-être autorisée précédemment par un ou plusieurs Etats membres du système devront sans doute être limitées par suite des obligations qu'ont les Etats de protéger et de sauvegarder l'environnement marin. Par exemple, il se peut qu'une diminution des prises de poisson dans les eaux côtières résultant d'une pollution causée par un cours d'eau international puisse motiver une plainte d'un Etat riverain adjacent ou d'un Etat sans littoral ayant des droits de pêche, que cet Etat appartienne ou non au système du cours d'eau international[554].

---

[550] Art. 66 (Stocks de poissons anadromes) et art. 67 (Espèces catadromes).

[551] A deux exceptions près : la Convention de 1976 sur la protection du Rhin contre la pollution chimique qui, au paragraphe 2, al. *g* de l'article 1er, stipule qu'il faut tenir compte de la nécessité « de sauvegarder une qualité acceptable des eaux de mer » (*Journal officiel des Communautés européennes,* Luxembourg, 20e année, n° L 240, 19 septembre 1977, p. 38 ; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités,* n° 17511), et l'Accord de 1971 relatif aux fleuves frontières conclu entre la Finlande et la Suède qui s'applique aux « dérivations formées à l'embouchure par les bras du Torne » et à la « partie du Golfe de Botnie située entre les communes finlandaises et suédoises du cours inférieur du Torne » [art. 1er] (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 825, p. 273). Pour leurs zones d'intérêt commun au large du rio de la Plata, l'Argentine et l'Uruguay ont constitué une commission technique mixte (qui a son siège à Montevideo) en vertu de leur traité de 1973 ; une commission administrative du rio de la Plata, totalement distincte (qui a son siège sur l'île Martín García) a été créé en vertu du même traité (*International Legal Materials,* vol. XIII, n° 2, 1974, p. 261 et 262 et 265 et 266) ; voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 330 à 332, doc. A/CN.4/274, par. 115 à 130).

[552] L'Association de droit international a adopté six articles sur «La pollution marine d'origine continentale » devant compléter les Règles d'Helsinki (ILA, Report of the *Fifty-fifth Conference...,* p. xvii et xviii et 97 à 106 [rapporteur : K. Čuperus]). Voir également la résolution relative aux « mesures concernant la pollution accidentelle des mers » de l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1969,* vol. 53, t. II, p. 363 à 370). Lors des travaux de la quinzième commission de l'Institut consacrée à la pollution des cours d'eau et fleuves internationaux, le rapporteur, J. J. A. Salmon a précisé que :

> « [...] il est apparu que la pollution de la mer d'origine tellurique était aussi une pollution transfrontière causée par des fleuves ou des lacs dont il serait assez arbitraire de ne pas s'occuper. Enfin, les préoccupations de défense de l'environnement comme tel, véritable patrimoine de l'humanité, qui prédominent aujourd'hui dans le monde ont même conduit la Commission à se poser la question de savoir s'il ne fallait pas exiger des Etats qu'ils se préoccupent de la protection de leurs eaux dans leur propre territoire. (*Ibid., 1979,* vol. 58, t. II, p. 107.)

[553] Voir Burchi, *loc. cit.,* p. 131.

[554] Voir Convention sur le droit de la mer, partie V, en général, et plus particulièrement art. 56, par. 1, al. *b*, iii, et par. 2, et art. 59, 61 et 69 (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. XVII, doc. A/CONF.62/122).

12. ARTICLE PROPOSÉ

312. Sur la base de la pratique des Etats et de l'importance actuellement accordée à la fragilité, à long terme, des systèmes interdépendants de la biosphère, ainsi que compte tenu de l'état déplorable d'un si grand nombre de cours d'eau internationaux du monde, l'article ci-après est soumis à l'examen du futur Rapporteur spécial et de la Commission :

Article 10. — Pollution et protection de l'environnement

1. Aux fins du présent article, on entend par « pollution » toute introduction par l'homme, que ce soit directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie dans les eaux d'un système de cours d'eau international et produisant des effets nocifs pour la santé ou la sécurité humaine et les usages utiles des eaux ou pour la conservation ou la protection de l'environnement.

2. Aux fins du présent article, on entend par « protection de l'environnement » la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles de la terre contre toute destruction, détérioration ou dégradation, ainsi que la préservation de la qualité de la vie et de ses attraits.

3. Conformément aux dispositions de l'article 6 relatif à la « participation équitable », de l'article 7 relatif aux « critères applicables aux utilisations équitables », et de l'article 8 relatif à la « responsabilité en cas de préjudice appréciable », tout Etat membre d'un système a l'obligation de maintenir la pollution des ressources en eau partagées à des niveaux suffisamment bas pour qu'aucun préjudice appréciable ne soit causé sur le territoire d'un autre Etat membre du système, étant entendu qu'aucun Etat membre du système n'a l'obligation de réduire la pollution émanant d'un autre Etat membre du système pour éviter qu'une telle pollution ne cause un préjudice appréciable à un Etat tiers, si ce n'est de concert, sur une base équitable, avec les autres Etats membres du système.

4. Sur la demande de tout Etat membre, un Etat membre du système sur le territoire duquel trouve sa source une pollution qui cause un préjudice, mais pas un préjudice appréciable, sur le territoire du premier par suite d'un transfert par les eaux d'un cours d'eau international prend toutes les mesures raisonnables nécessaires pour réduire ladite pollution, étant entendu que le premier Etat prend à sa charge les dépenses raisonnables, directes et indirectes, encourues lors de l'adoption des mesures de réduction de la pollution si l'Etat qui cause le préjudice en fait la demande.

5. Sur la demande de tout Etat membre du système, les Etats membres intéressés se consulteront en vue d'établir et d'approuver des listes de substances ou d'espèces dangereuses dont le déversement dans les eaux du cours d'eau international sera interdit, limité, étudié ou suivi, selon qu'il conviendra.

6. A moins que les Etats intéressés n'en conviennent autrement, aucun Etat ne peut causer ni ne permettre la pollution des eaux d'un cours d'eau international dans des concentrations ou des combinaisons telles qu'elles causent des pertes de vies humaines, des maladies débilitantes ou des maladies causant une invalidité sur le territoire d'un autre Etat membre du système. Sans préjudice de sa responsabilité pour préjudice appréciable en vertu de l'article 8, et au cas où une telle pollution se produirait cependant, l'Etat ayant causé la pollution devra, avec toute la diligence voulue, ramener ladite pollution à un niveau tel que le résultat produit peut être évité.

7. Les Etats membres du système établissent, individuellement ou conjointement, des régimes propres à assurer que leurs activités et celles activités menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent aucune dégradation appréciable ou irréversible à l'environnement du cours d'eau international ou au travers de celui-ci.

8. Lorsqu'un cours d'eau international se déverse dans des eaux maritimes ou dans une mer fermée, les Etats membres du système ont l'obligation, individuellement et conjointement et sur une base équitable, de prendre les mesures nécessaires pour s'acquitter de leurs obligations coutumières et conventionnelles, y compris les obligations découlant du droit de la mer, de protéger l'environnement marin, y compris les mesures de prévention, de correction et de contrôle nécessaires.

9. En cas de pollution présentant pour l'environnement un caractère d'urgence, l'Etat ou les Etats membres du système sous la juridiction desquels la situation d'urgence s'est produite, l'Etat ou les Etats membres sous la juridiction desquels ses effets se font sentir et tout Etat ou tous Etats membres ayant connaissance de la situation communiquent par les moyens les plus rapides possibles à tous les Etats membres pouvant être affectés toutes les informations pertinentes et données disponibles et prennent immédiatement des mesures pour neutraliser ou atténuer le danger ou le dommage, individuellement ou conjointement avec les autres Etats membres du système.

10. Les Etats membres d'un système de cours d'eau international se consultent, soit par l'intermédiaire de leurs institutions communes ou internationales compétentes, soit dans le cadre de réunions périodiques, en vue d'adopter pour le système un régime de lutte contre la pollution et de protection de l'environnement de nature à satisfaire aux responsabilités qui leur incombent à cet égard en vertu du droit international, et notamment les présents articles.

11. Au cas où un ou plusieurs Etats membres du système devrait prendre des mesures visant à réduire une source de pollution spécifique ou adopter un programme particulier pour la protection de l'environnement afin de se conformer aux dispositions du présent article, les Etats intéressés négocieront en vue d'établir un calendrier convenu et d'adopter des mesures efficaces en vue de réduire la pollution ou de réaliser le programme envisagé ou, selon qu'il conviendra, s'entendront sur d'autres dispositions de nature à atteindre l'objectif recherché.

12. Indépendamment des droits et des obligations décrits à l'article 8 relatif à la « responsabilité pour préjudice appréciable » et à l'article 9 relatif à l'« échange d'informations et de données », les Etats membres du système ont l'obligation d'échanger mutuellement les données physiques, chimiques et biologiques disponibles concernant les polluants et les facteurs de protection de l'environnement ainsi que les effets de la pollution et les dommages écologiques intéressant le système de cours d'eau international auquel ils appartiennent afin d'acquérir, individuellement et conjointement, la meilleure connaissance technique possible de tout problème de pollution et de protection de l'environnement intéressant le cours d'eau international en question. Les Etats membres intéressés étudieront des évaluations des effets sur l'environnement des mesures prises ou envisagées si un Etat membre en fait la demande et offre de prendre à sa charge les frais raisonnables de ces évaluations sur une base équitable.

13. Dans l'accomplissement des obligations qui lui incombent en vertu du présent article, tout Etat membre du système peut demander aux autres Etats membres qui tirent avantage des mesures ou programmes de lutte contre la pollution ou de protection de l'environnement qu'exigent les circonstances et, si les ressources de l'Etat membre intéressé demeurent insuffisantes, l'assistance technique et autre disponible à des gouvernements et aux organisations intergouvernementales auxquelles il appartient.

14. Les dispositions du présent article sont sans préjudice de toute obligation incombant à un Etat membre du système ou aux Etats membres du système collectivement à l'égard des Etats non membres du système à raison des préjudices causés aux droit ou intérêts de ces derniers.

313. Le texte proposé commence par des définitions de la pollution et de la protection de l'environnement qui développent les différentes définitions que l'on trouve dans les études approuvées et publiées par des organismes professionnels non gouvernementaux et dans la pratique des Etats[555]. La définition qui figure au paragraphe 1 du projet d'article suggéré exclut les dégradations de la qualité ou de la composition des eaux résultant exclusivement de la nature. Autrement dit, même si c'est indirectement, une action ou une omission de l'homme est une condition préalable indispensable[556]. Il convient de noter que la définition est « physique » et qu'elle ne définit pas la pollution du point de vue de ce qui peut compromettre les intérêts juridiquement protégés des Etats. Cette définition ne suppose par conséquent aucune notion ni condition de préjudice juridique. Telle qu'elle est définie ici, la pollution est, en bref, une altération qualitative, directe ou indirecte, du fait de l'homme qui compromet objectivement les utilisations des eaux, la santé ou la sécurité de l'homme ou l'environnement. La question de savoir si les conséquences d'une telle altération exigent l'adoption de mesures visant à réduire la pollution, d'un point de vue juridique, est une question distincte traitée dans d'autres dispositions de l'article[557].

314. Quelques-unes des définitions précédentes qui ont été consultées permettent de faire des comparaisons utiles avec le texte proposé. La définition fournie par l'Institut de droit international est celle qui a été adoptée le plus récemment :

> [...] on entend par « pollution » toute altération physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux résultant directement ou indirectement d'une action de l'homme qui porte atteinte aux utilisations légitimes de ces eaux et qui cause ainsi un dommage[558].

---

555 Toutes les définitions seront sans doute rassemblées dans un article consacré expressément aux définitions une fois que les travaux de la Commission sur cette question approcheront de leur terme.

556 Une altération due à la nature peut cependant fort bien entraîner des dommages écologiques. Comme le précise le commentaire relatif à l'article IX des Règles d'Helsinki définissant la pollution : « Bien entendu [...] « comportement de l'homme » désigne aussi bien une omission qu'un acte concret » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 496). Par exemple, le fait de ne pas agir pour empêcher que des polluants ne se déversent d'une mine dans un cours d'eau international par ruissellement relèverait du « comportement de l'homme » au regard des Règles d'Helsinki et constituerait une introduction « indirecte » d'une substance par l'homme dans le sens de la définition proposée.

557 Voir UNITAR, *International Co-operation for Pollution Control,* par D. Serwer, Etude nº 9, février 1972, p. 1.

Il est utile d'indiquer également les catégories de pollution des eaux envisagées par l'OMS :

> « *a*) Pollution par des bactéries, virus et autres organismes pathogènes ;
>
> « *b*) Pollution par des matières organiques décomposables qui tuent le poisson en absorbant l'oxygène de l'eau, produisent des odeurs désagréables et donnent à l'eau un aspect déplaisant [...] ;
>
> « *c*) Pollution par des sels minéraux ; ceux-ci ont la caractéristique de ne pouvoir être éliminés par aucun traitement ordinaire simple ; ils rendent parfois l'eau tout à fait impropre à la boisson, à l'irrigation et à un grand nombre d'usages industriels ;
>
> « *d*) Pollution par des engrais – potasse, phosphates, nitrates, etc. – dont la plupart sont aussi des sels minéraux mais qui ont en outre la propriété d'accroître le développement des mauvaises herbes et des algues et permettent la production, par photosynthèse, de matières organiques susceptibles de se déposer au fond des lacs ;
>
> « *e*) Pollution par des substances huileuses qui peuvent détruire le poisson, salir l'eau, recouvrir la surface d'une pellicule étanche qui diminue la réoxygénation et s'accumule en quantités gênantes [...] Ces produits sont très avides d'oxygène ;
>
> « *f*) Pollution par des agents toxiques divers, depuis les sels métalliques jusqu'aux produits chimiques complexes de synthèse.
>
> « Il faut mentionner aussi l'élimination d'eau chaude [...] l'apport de limon [...], enfin la pollution par des substances radioactives. » (OMS, *Lutte contre la pollution des eaux,* Genève, 1966, Série de rapports techniques, nº 318, p. 6 et 7.)

558 Résolution d'Athènes concernant la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, art. 1er, par. 1 (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* vol. 58, t. II, p. 196). La définition de l'OCDE, mise au point après de longues consultations, se lit comme suit :

> « Pollution » : toute introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement.

315. Une autre définition encore est celle que l'on trouve dans les Règles d'Helsinki :

[...] l'expression « pollution des eaux » désigne toute modification préjudiciable, résultant d'activités humaines, dans la composition naturelle, le contenu ou la qualité des eaux d'un bassin de drainage international[559].

Comme cela est dit dans le commentaire relatif à cette définition, la définition vise non pas les modifications qui améliorent le contenu ou la qualité des eaux mais les « modifications qui rendent l'eau soit impropre soit moins appropriée à une utilisation légitime *ou toutes autres modifications ayant des effets délétères*[560] ». Ainsi, dès l'adoption des Règles d'Helsinki (1966), les effets préjudiciables de la pollution des eaux étaient considérés comme plus larges que ceux qui compromettaient une *utilisation* des eaux. Par exemple, une maladie transmise par l'eau ou liée à l'eau peut être contractée sans jamais s'en approcher alors même que c'est le cours d'eau international qui en a assuré la transmission ; la création de conditions facilitant l'apparition de vecteurs de maladies est une intervention humaine indirecte. En outre, comme

la nature et les effets des polluants changent constamment, il est souhaitable d'adopter une définition de la pollution englobant toute altération préjudiciable de la composition naturelle ou de la qualité de l'eau sans égard à ses effets pour les usagers ultérieurs[561].

316. Le Secrétaire général de l'ONU, dans son rapport sur la « lutte contre la pollution des mers », a utilisé la définition suivante :

L'introduction par l'homme dans le milieu marin (y compris les estuaires), directement ou indirectement, de substances ou d'énergie, ce qui entraîne des effets délétères tels que dommages aux ressources biologiques, dangers pour la santé humaine, entrave aux activités maritimes y compris la pêche, diminution de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation, et réduction des possibilités offertes dans le domaine des loisirs[562].

A propos de cette définition largement acceptée, l'UNITAR a noté ce qui suit dans une étude :

La pollution est considérée comme la partie du courant de matières et l'énergie provenant des activités de l'homme allant vers l'environnement et pouvant causer des effets néfastes. La détermination de ce qui peut être considéré comme néfaste peut varier en fonction du contexte physique, juridique, économique, social et culturel. La lutte contre la pollution est envisagée comme la gestion de ce courant visant à atteindre les objectifs comme la protection de la santé humaine, la protection d'organismes ou de populations autres que l'homme ou la protection d'autres ressources, y compris la stabilité de l'environnement lui-même[563].

317. Dans la récente Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, on trouve la définition suivante :

a) L'expression « *pollution atmosphérique* » désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens maériels et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement, l'expression « polluants atmosphériques » étant entendue dans le même sens ;

b) L'expression « *pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* » désigne la pollution atmosphérique dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans une zone soumise à la juridiction nationale d'un Etat et qui exerce des effets dommageables dans une zone soumise à la juridiction d'un autre Etat à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission[564].

« Pollution transfrontière »: toute pollution volontaire ou accidentelle dont l'origine physique est soumise à la juridiction nationale d'un pays et qui se situe en tout ou en partie dans la zone placée sous la juridiction nationale de ce pays, et qui a des effets dans la zone placée sous la juridiction nationale d'un autre pays. » [OCDE, *L'OCDE et l'environnement [op. cit.]*, p. 128, annexe à la recommandation C(77)28 (Final), par. *a* et *c*.]

La Commission océanographique intergouvernementale de l'UNESCO a proposé, dans « Schéma général sur la portée du Programme élargi et à long terme d'exploration et de recherche océaniques », une définition de la pollution :

« introduction par l'homme dans le milieu marin (y compris les estuaires), directement ou indirectement, de substances ou d'énergie, ce qui entraîne des effets délétères tels que dommages aux ressources biologiques, dangers pour la santé humaine, entrave aux activités maritimes y compris la pêche, diminution de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation, et réduction des possibilités offertes dans le domaine des loisirs. » (A/7750, par. 2.)

L'article 40 du Statut du fleuve Uruguay, adopté par l'Uruguay et l'Argentine en 1975, définit *contaminación* comme « l'introduction directe ou indirecte par l'homme dans le milieu aquatique de substances ou d'énergie dont il résulte des effets nocifs » (*Actos internacionales Uruguay-Argentina 1830-1980 [op. cit.]*, p. 601). Voir aussi l'examen des définitions de la pollution dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. I, p. 268 à 272.

559 Art. IX (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 397, doc. A/CN.4/274, par. 405).

560 ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p.495.

561 *Ibid.*, p. 496. « Un cours d'eau est considéré comme pollué lorsque la composition ou l'état de ses eaux sont directement ou indirectement modifiés du fait des activités de l'homme, dans une mesure telle qu'elles se prêtent moins facilement aux usages auxquels elles pouvaient servir à l'état naturel » (AIEA, *Evacuation des déchets radioactifs dans les cours d'eau, les lacs et les estuaires*, rapport d'un groupe d'experts publié sous les auspices de l'AIEA et de l'OMS, Collection sécurité nº 36, Vienne, 1972, p. 1, note 1). Le Sous-Comité institué par le Comité juridique consultatif africano-asiatique pour préparer un projet d'articles sur le droit des fleuves internationaux a proposé cette définition :

« Aux fins de la présente proposition, l'on entend par pollution des eaux toute modification préjudiciable, résultant d'activités humaines, dans la composition naturelle, le contenu ou la qualité des eaux d'un bassin de drainage international » (proposition VIII, par. 2) [Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Fourteenth Session... (op. cit.)*, p. 105].

562 E/5003, par. 2. Le principe 7 de la Déclaration de Stockholm comprend également les « agréments » :

« Les Etats devront prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la pollution des mers par des substances qui risquent de mettre en danger la santé de l'homme, de nuire aux ressources biologiques et à la vie des organismes marins, de porter atteinte aux agréments naturels ou de nuire à d'autres utilisations légitimes de la mer. » (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 4).

563 UNITAR, *International Co-operation for Pollution Control...*, p. 1.

564 Art. 1 (E/ECE/1010).

Dans un sens analogue, la Convention sur le droit de la mer contient la définition suivante :

On entend par « pollution du milieu marin » l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substance ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et à la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément[565].

318. Le projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution, adopté par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe en 1969, contient la définition suivante : « On entend par « pollution des eaux » toute modification préjudiciable, résultant directement ou indirectement des activités de l'homme, dans la composition, le contenu ou la qualité des eaux[566] » ; cependant, le projet de 1974 élargit comme suit cette définition :

« Pollution des eaux » [désigne] toute altération de leur composition ou de leur état, résultant directement ou indirectement du fait de l'homme, préjudiciable notamment :

Aux utilisations relatives à l'alimentation de l'homme et des animaux ;

Aux usages industriels et agricoles ;

A la conservation de l'environnement naturel, notamment de la flore et de la faune aquatiques[567].

Il convient de noter à cet égard que le problème fréquent et persistant posé par l'intrusion d'eau salée dans les eaux douces, dans les eaux superficielles et dans les eaux souterraines relève de la définition de la pollution dans la mesure où c'est l'intervention humaine qui est à l'origine de cette invasion d'eau salée, ou qu'elle l'ait aggravée.

319. Comme l'expression « substances », dans la définition, peut être interprétée comme ne comprenant pas les plantes, les animaux (par exemple des espèces de poissons) et d'autres organismes vivants dont les parasites, animaux de proie ou vecteurs, l'expression « espèces » a été incluse dans la définition. Le terme « substances » peut désigner des choses inanimées, ou tout au moins qui ne sont pas vivantes. L'introduction de diverses espèces peut, par exemple, accélérer l'eutrophisation, boucher des prises d'eau et enrayer des machines, endommager les pêcheries et l'aquaculture, réduire l'oxygène disponible, compromettre les loisirs ou transmettre des maladies. Les effets de cette introduction dans certains cours d'eau peuvent être aussi graves, sinon plus, que celle d'un grand nombre de substances polluantes inorganiques et peuvent être extrêmement difficiles à éliminer une fois que ces espèces ont été introduites et se sont établies[568].

320. La plupart des pays ont maintenant adopté des mesures législatives nationales d'assez grande portée pour lutter contre la pollution des eaux. Les définitions que l'on trouve dans ces lois varient beaucoup mais, pour l'essentiel, leur esprit est le même que celui qui est reflété dans les instruments internationaux, bien que les dispositions soient souvent plus complètes ou plus détaillées. On peut citer comme exemple une loi française :

[Les dispositions] [...] s'appliquent aux déversements, écoulements, rejets, dépôts, directs ou indirects, de matières de toutes natures, et plus généralement à tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse d'eaux superficielles, souterraines, ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales[569].

La définition correspondante figurant, par exemple, dans la législation roumaine se lit comme suit :

L'expression « pollution des eaux » s'entend de l'altération des propriétés physiques, chimiques ou biologiques de l'eau, causée directement ou indirectement par les activités de l'homme, qui

---

565 Art. 1er, par. 4, de la Convention. Pour des dispositions semblables, voir également la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en matière de protection du milieu marin contre la pollution, art. I, par. *a* (*International Legal Materials*, vol. XVII, nº 3, 1978, p. 512); Convention de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, art. 2, par. 1 (*ibid.*, vol. XIII, nº 3 1974, p. 547) ; Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, art. 2, par. *a* (*ibid.*, vol. XV, nº 2, 1976, p. 290 ; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, nº 16.908).

566 Art. 1er, par. *c* (Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 555 [1969] du 12 mai 1969 [doc. 2561], reproduite dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 381, doc. A/CN.4/274, par. 374).

567 Art. 1er, par. *d*, projet de convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution (Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3417 [4 avril 1974], reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 384, doc. A/CN.4/274, par. 377).

« [...] les eaux souterraines, au-dessous d'un grand nombre de villes des pays en développement, abondent souvent en boue, en déchets de fabriques de papier, de conserveries, d'abattoirs, de raffineries de pétrole, d'usines de produits chimiques, et autres industries. La conséquence de cette pollution est une diminution des prises de poisson en aval des villes des pays en développement ; en outre, de telles diminutions ont été enregistrées partout dans le monde dans les eaux douces et dans les baies, lagons et estuaires. Fréquemment, des changements apparaissent en même temps que l'eutrophisation, les marées rouges empoisonnées et la diminution des emplois dans la pêche » (*The Global 2000 Report... [op. cit.]*, p. 340.)

568 « Un problème moins connu est celui de la « pollution biologique », c'est-à-dire l'introduction d'espèces non indigènes dans les écosystèmes côtiers. Des espèces nouvellement introduites, à l'abri des animaux de proie, des parasites et des concurrents naturels, peuvent gravement perturber les cycles, la diversité, la stabilité des aliments et, en fait, éliminer les ressources biologiques marines originelles précieuses » (*The Global 2000 Report... [op. cit.]*, p. 302). Voir aussi : W. Courtenay Jr. et C. Robins, « Exotic organisms : an unsolved complex problem », *BioScience*, Arlington (Va.), vol. 25, 1975, p. 306. Le paragraphe 1 de l'article 196 de la Convention sur le droit de la mer stipule que :

« Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, résultant de [...] l'introduction intentionnelle ou accidentelle en une partie du milieu marin d'espèces étrangères ou nouvelles pouvant y provoquer des changements considérables et nuisibles. » (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII, doc. A/CONF.62/122.)

569 Loi nº 64-1245, du 16 décembre 1964, relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, titre premier, « De la lutte contre la pollution des eaux et de leur régénération », art. 1er, dernier paragraphe (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 96e année, nº 295, 18 décembre 1964, p. 11258 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 309, doc. A/CN.4/274, par. 30).

rend l'eau impropre à l'usage normal, auquel elle était destinée avant que cete altération se soit produite[570].

321. Une définition de la pollution parle souvent des effets délétères sur l'environnement, comme celle qui est proposée ici, mais la plus grande ampleur des dommages causés à l'environnement à travers l'eau exige une définition complémentaire distincte[571]. Le concept de pollution est essentiellement qualitatif. Il ne recouvre pas seulement les inondations, les entraves aux migrations de poissons ou les changements de débit des eaux en soi. L'environnement, en revanche, peut être sérieusement endommagé par de tels phénomènes ou d'autres phénomènes non « polluants ».

322. Les valeurs d'agrément mentionnées dans plusieurs définitions déjà citées sont reconnues, dans la définition proposée sur la « protection écologique », comme méritant d'être sauvegardées. La conservation, au sens classique plus limité de ce terme, doit être interprétée dans le contexte de « protection », qui est le concept le plus vaste en vigueur aujourd'hui[572]. Par ailleurs, la préservation de la qualité de la vie, concept utilisé dans la Déclaration de Stockholm au sens large et qui met l'accent sur les avantages que l'humanité retire de l'environnement[573], est expressément incluse dans la mesure où elle intéresse les cours d'eau internationaux. L'*amélioration* de la qualité de la vie, objectif exprimé en ayant particulièrement en vue les pays en développement, n'est pas expressément mentionnée dans cet article, bien que tous les efforts dans ce sens soient naturellement permis et recommandés, conformément aux règles concernant la protection de l'environnement qui suivent[574].

323. Le paragraphe 3 de l'article proposé lie l'application des propositions concernant la pollution aux articles précédents concernant la participation équitable, les critères utilisés pour déterminer le caractère équitable des utilisations des eaux et la responsabilité. Les dispositions relatives à la participation équitable (art. 6) lient le droit d'utiliser les eaux sur une base équitable à une protection et à un contrôle adéquats des éléments du cours d'eau international (par. 1 et 3). Les dispositions régissant les critères à utiliser pour déterminer le caractère équitable des utilisations des eaux (art. 7) mentionnent notamment, comme critères dont il convient de tenir compte, la conservation des ressources en eau du système, toute ingérence qu'une utilisation des eaux peut représenter dans les mesures de protection et de contrôle prises par d'autres Etats membres du système, la qualité des autres sources d'approvisionnement en eau, la pollution des eaux en général et la mesure dans laquelle les Etats membres du système sont disposés à coopérer pour adopter des mesures de protection de l'environnement et de lutte contre la pollution (par. 1, al. *a, b* et *d*). En outre, les dispositions concernant la responsabilité pour dommages appréciables (art. 8) subordonnent le droit de chaque Etat membre du système d'utiliser les eaux à l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables (par. 1) ; cependant, cette restriction est elle-même supprimée lorsqu'il est établi que le dommage en question, même s'il est appréciable, doit être permis dans le cadre du régime de participation équitable de l'Etat en question.

324. Dans l'article proposé ici à propos de la pollution et de la protection de l'environnement, les aspects envisagés aux articles 6, 7 et 8 ne sont pas traités directement mais par voie de référence (« conformément aux » arti-

---

570 Loi du 20 avril 1973 concernant la gestion des ressources en eau, art. 43 (*Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 318, doc. A/CN.4/274, par. 35).

571 Le rôle prédominant de l'eau même dans la protection d'ensemble de l'environnement ressort clairement de la définition figurant au premier paragraphe de l'article 1 de la Convention de 1974 sur la protection de l'environnement conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède :

> « Aux fins de la présente Convention, les activités nocives du point de vue de l'environnement englobent les rejets du sol, de bâtiments ou d'installations, de déchets solides ou liquides, de gaz ou de toute autre substance dans les cours d'eau, lacs ou eau de mer, ainsi que toute utilisation des terres, du fond des mers, des bâtiments ou d'installations de toute autre façon qui entraîne ou peut entraîner un dommage à l'environnement par suite d'une pollution des eaux ou de tout autre effet sur les propriétés de l'eau, de mouvements de sable, de pollution atmosphérique, de bruit, de vibrations, de changements de température, de rayonnements ionisants, de la lumière, etc. », (*International Legal Materials,* vol. XIII, no 3, 1974, p.591.)

572 La Déclaration de Stockholm ne comprend pas de définition sur la dégradation de l'environnement ou les dommages écologiques ; cependant, plusieurs principes sont intéressants : « Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés [...] » (principe 2) ; « L'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat [...] » (principe 4) ; « Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles » (principe 6) [*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, p. 4].

573 « Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires de l'amélioration de la qualité de la vie » (principe 8). Voir aussi principes 11, 13 et 15. Voir aussi Etats-Unis d'Amérique, Agency for International Development, *Report on Environment and Natural Resource Management in Developing Countries,* Washington (D.C.), 1979, vol. I.

574 Il n'est pas recommandé de faire preuve de trop grande souplesse en ce qui concerne la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles des pays en développement. Certes, il est nécessaire de fournir une assistance technique accrue aux pays en développement pour la protection de l'environnement ; cependant, le fait d'abandonner le principe d'égalité des Etats pourrait fort bien, en l'occurrence, produire le résultat inverse de celui qui est recherché. Contre cette conception « deux poids, deux mesures », voir, par exemple, les observations de MM. Oda, Ago, Suy, do Nascimento e Silva, Yasseen et Mosler, lors de l'examen du projet de résolution d'Athènes sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international,* 1979, vol. 58, t. II, p. 127 et 128 et 130 à 133). Pour un avis contraire, cependant, voir, par exemple, les observations de MM. Jiménez de Aréchaga et Sette Câmara (*ibid.,* p. 130 et 131). La résolution d'Athènes, telle qu'elle a été adoptée, prévoit seulement, à l'article VIII, qu'il est souhaitable de fournir une assistance technique ou autre appropriée aux pays en développement pour les aider à s'acquitter des obligations qui leur incombent et à appliquer les recommandations énoncées dans la résolution (*ibid.,* p. 200).

cles 6, 7 et 8). La règle contenue dans ce paragraphe n'est pas libellée sous une forme négative (comme si l'on disait « tu ne causeras pas de dommages appréciables aux autres Etats membres du système ») mais énonce, sous forme positive, l'obligation de maintenir la pollution en deçà de certains niveaux[575]. En outre, un Etat membre du système n'« hérite » pas les obligations de lutte contre la pollution d'un autre Etat vis-à-vis d'un Etat tiers où se produit ou est causé un dommage appréciable ; cette exemption a elle-même une limitation : l'Etat intermédiaire a l'obligation d'œuvrer de concert avec d'autres Etats membres du système pour éviter qu'une pollution ayant son origine dans un autre Etat ne cause un préjudice appréciable dans un Etat tiers. Cette coopération « concertée » peut exiger, par exemple, des mesures de contrôle ou de lutte contre la pollution sur le territoire de l'Etat exempt, ou une combinaison d'efforts dans le cadre d'un programme conjoint visant à lutter contre la pollution de divers types et de diverses origines. En l'occurrence l'expression « sur une base équitable » vise essentiellement le partage des coûts ou le versement de contributions ou d'indemnisations pour les avantages retirés ou les préjudices causés par d'autres Etats, ou encore la nécessité pour l'Etat exempt de renoncer, en tout ou en partie, à certains usages utiles des eaux.

325. Le principe de l'indemnisation est également un élément central du paragraphe 4 de l'article. Un Etat membre du système peut souffrir des dommages dans son industrie ou dans son agriculture, qui d'un point de vue juridique n'atteignent pas le seuil du « préjudice appréciable ». Une élimination ou une diminution de la pollution dommageable peut, si l'Etat affecté juge que cela en vaut la peine, être entreprise avec le plus d'efficacité ou le plus économiquement sur le territoire de l'Etat où la pollution a sa source. Selon cette disposition, un Etat causant cette pollution a l'obligation, sur demande, de prendre des mesures de lutte contre la pollution, mais seulement des mesures raisonnables, à condition que l'Etat ou les Etats qui en profitent prennent à leur charge les coûts raisonnables de ces mesures. Dans le cadre d'un système plus vaste de gestion d'un cours d'eau international ou d'un plan de développement régional, il se pourrait qu'un paiement ne soit pas demandé et que les mesures de lutte contre la pollution causée par l'Etat polluant résultent d'une analyse d'ensemble des coûts et des avantages entreprise collectivement par tous les Etats membres du système ; par conséquent, l'Etat demandeur n'a l'obligation de prendre à sa charge les coûts entraînés par les « mesures raisonnables » que si l'Etat ou les Etats qui prennent les mesures en exigent le remboursement. Selon toute vraisemblance, cette mesure débouchera normalement sur l'ouverture de consultations permettant de mettre au point un ensemble de mesures de coopération représentant certains avantages ainsi que certains coûts pour tous les Etats coopérants du système.

326. Comme cela découle clairement de l'aperçu technique présenté au début de la présente section, des généralisations aveugles sur les mesures de prévention ou de réduction de la pollution ne seront pas satisfaisantes en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau international qui sont actuellement ou qui peuvent être soumis à des utilisations intensives ou multiples. Dans une règle résiduelle, il n'est pas possible d'énoncer des listes des différentes substances fondées sur la situation de chaque cours d'eau. Néanmoins, il est nécessaire d'imposer l'obligation de se consulter à cet égard à la lumière de ce que nous savons des nombreuses substances ou espèces qui peuvent nuire à la qualité des eaux et à l'environnement. Il se peut que les Etats membres du système doivent d'abord évaluer la qualité des eaux, mesurer et étudier un certain nombre de polluants connus ou probables ; en revanche, ou tout au moins le moment venu, il pourra être nécessaire de s'entendre et d'interdire l'introduction de substances ou d'espèces désignées ou de fixer des limitations quantitatives convenues à propos d'autres matières. Les listes et normes en question pourront être revues compte tenu de l'expérience recueillie et des autres études qui pourront être faites. Le paragraphe 5 reflète la nécessité, pressante aujourd'hui, de prévoir des différenciations convenues, ce qui est déjà le cas pour un certain nombre d'importants cours d'eau internationaux.

327. Le paragraphe 6 proposé énonce la préoccupation majeure qui doit inspirer la protection de la vie et de la santé humaines en interdisant toute pollution pouvant les compromettre. Ce paragraphe est libellé en termes objectifs. Cette règle ne pourrait pas être invoquée si l'on pensait simplement qu'une certaine pollution *peut* causer de tels risques. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'une ou plusieurs personnes meurent ou soient frappées d'une maladie débilitante. L'intention du paragraphe est la suivante : il suffit d'établir que la nature et l'ampleur de la pollution ont causé ou causent en fait le résultat interdit, même ailleurs. Ce

[575] Telle qu'elle est énoncée dans l'article proposé, cette obligation est subordonnée à la condition objective du maintien de la qualité des eaux et n'est pas satisfaite simplement par une « diligence raisonnable » de la part de l'Etat polluant ; des mesures doivent effectivement être prises, et le niveau requis attteint. Par conséquent, il s'agit d'une obligation de résultat et non de moyens. Cependant, en vertu des présents articles, la responsabilité (et, sans doute, la responsabilité pour faute) de l'Etat ne serait engagée que s'il y a préjudice appréciable, ou s'il y a violation d'une autre obligation *et* si le préjudice ou la violation de l'obligation contractuelle n'est pas tolérable dans le cadre du régime de participation équitable de l'Etat en cause. Voir la note du Secrétariat de l'OCDE « Remarques sur la notion de devoir international des Etats en matière de protection de l'environnement » (OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière [op. cit.]*, p. 408) et notamment ce qui suit : « [...] l'élément qui est pris en considération n'est pas le comportement (subjectif) de l'Etat concerné, mais la création (objective) d'un dommage au-delà de la zone placée sous la juridiction de cet Etat » (*ibid.*, p. 415). Pour ce qui est de la question épineuse de l'obligation de comportement par opposition à l'obligation de résultat en ce qui concerne la pollution des cours d'eau internationaux et des lacs, voir notamment la discussion reproduite dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 108 et suiv. ; Handl, « State liability for accidental transnational environmental damage by private persons », *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, notamment p. 540 à 553, et les ouvrages et pratiques qui y sont cités ; Dupuy, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », dans OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière (op. cit.)*, p. 396 ; Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century » *(loc. cit.)*, p. 267 à 273.

paragraphe prévoit également la possibilité qu'en dépit de cette interdiction (faute d'accord entre les Etats concernés) une pollution très dangereuse pour la santé et la vie de l'homme se produise. Une fois le fait accompli, et indépendamment de la question de la responsabilité internationale pour les dommages causés, l'Etat polluant doit prendre sans retard des mesures pour mettre fin à la pollution nocive.

328. Aujourd'hui comme à l'avenir, les mesures efficaces de lutte contre la pollution et de protection de l'environnement relèveront de plus en plus de tâches techniques et complexes plutôt que de principes abstraits. Le paragraphe 7 a pour but d'encourager l'élaboration et l'application de programmes concrets visant à éviter les dommages écologiques de caractère appréciable ou irréversible intéressant le cours d'eau international en exigeant, en termes positifs, des Etats membres du système qu'ils établissent les régimes nécessaires à cette fin. Les Etats intéressés ont le choix. Ils peuvent poursuivre cet objectif individuellement, ou conjuguer leurs forces. Dans la pratique, l'obligation est seulement que le régime envisagé doit être tel que les dommages écologiques spécifiés ne se produiront pas[576].

329. Lorsque l'on a parlé de cette question, plus haut, on a montré que la pollution du milieu marin causée par les fleuves était une préoccupation majeure de la communauté internationale. Comme la pollution ou les autres activités nocives peuvent avoir leur origine très loin en amont ou résulter d'une combinaison toxique de polluants introduits sur les territoires de deux ou plusieurs Etats, et comme le dommage n'est pas limité aux eaux douces, il faut prévoir une disposition distincte. En fait, si les articles élaborés par la Commission ne comprenaient pas de règle concernant les rapports entre les eaux douces et les eaux de la mer, le projet ne ferait que perpétuer la lacune qui a résulté du peu d'attention qu'un grand nombre de juristes spécialisés dans le droit des cours d'eau internationaux et dans le droit de la mer ont accordé à la question[577]. Le paragraphe 8 de l'article proposé énonce une responsabilité conjointe des Etats membres du système. Comme à d'autres égards, les mesures à prendre doivent l'être sur une base équitable.

330. Un Etat membre d'un système n'est pas tenu responsable, en soi, pour les dommages causés à l'environnement marin par une pollution ayant son origine dans un autre Etat ; cependant, les Etats riverains de la mer affectée et la communauté internationale dans son ensemble ont le droit de se tourner vers les Etats membres d'un système de cours d'eau international collectivement pour qu'ils prennent les mesures de précaution et de correction nécessaires pour s'acquitter de leur obligation de protéger l'environnement marin, telle que cette obligation est énoncée dans les traités applicables et dans le droit international général[578]. Les Etats membres d'un système de cours d'eau international, en ce cas tout au moins, ne sont pas libres de s'entendre sur des normes ou mesures qui n'évitent pas un dommage juridiquement inadmissible à l'environnement marin. Aux termes du paragraphe proposé, il incombe aux Etats membres du système dans leur ensemble d'élaborer des arrangements adéquats entre eux et de veiller à leur application. Il ne serait pas possible, techniquement ou juridiquement, d'obliger ou d'habiliter les Etats riverains concernés à déterminer dans quelle juridiction une pollution ayant causé un dommage au milieu marin a son origine, et par conséquent (dans certains cas) qui est exclusivement responsable, ni à prescrire les mesures de prévention ou de correction, partielles ou absolues, qu'un ou plusieurs Etats membres du système devront prendre. Les Etats riverains intéressés doivent, bien entendu, informer et consulter les Etats membres du système. Par-dessus tout, l'Etat ou les Etats les plus en aval, sur le territoire duquel le cours d'eau international débouche sur la mer, ne peuvent pas à eux seuls assumer la responsabilité du nettoyage des eaux du cours d'eau intéressé de façon qu'elles puissent déboucher dans les eaux de la mer sans causer de préjudice pouvant donner lieu à réparation, c'est-à-dire de préjudice contraire au droit international.

331. Le paragraphe 9 a trait à la survenance de situations « d'urgence », qui sont extrêmement dangereuses, coûteuses et aujourd'hui assez fréquentes ; il s'agit des cas de pollution ou d'« incidents », comme un rejet de produits chimiques ou la diffusion soudaine d'une maladie transportée par l'eau ou de son vecteur. Pour pouvoir savoir quelles mesures de défense prendre et pour pouvoir en déterminer le caractère, les Etats membres du système qui sont ou qui seront affectés doivent savoir exactement quel est l'agent dangereux, quelles sont les circonstances de l'« incident », et quelles sont les mesures que les autres Etats membres du système ont déjà prises ou envisagent de prendre. Dans des circonstances aussi dangereuses, il n'y a pas le temps de « négocier » un accommodement ou un programme commun. Cela sera peut-être nécessaire plus tard, mais

---

576 « Le rejet dans l'eau de substances dangereuses, toxiques persistantes et bio-accumulatives devrait être progressivement éliminé » (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 27, recommandation 39, al. *d*).

577 « On estime que de 60 à 80 p. 100 des espèces marines pêchées commercialement dépendent des écosystèmes des estuaires pendant une partie ou la totalité de leur cycle biologique » (*The Global 2000 Report [op. cit.]*, p. 303). Voir également « Les eaux fluviales et la pollution des mers », rapport du Secrétaire général au Comité des ressources naturelles (E/C.7/2/Add.8/Rev.1), spécialement par. 21 à 23 et 25 et 26. Il convient de mentionner que certains scientifiqnes, dont certains de ceux qui luttent depuis des années pour faire comprendre à quel point le milieu marin est vulnérable, souhaitent que les océans reçoivent un « statut préférentiel ». La protection du volume énorme d'eau salée (en comparaison des ressources en eau douce de la terre) peut conduire à compromettre de façon encore plus grave nos cours d'eau ; les différentes options en ce qui concerne l'élimination des déchets, par exemple, doivent être examinées dans un contexte large et ne doivent pas exclure une élimination dans les océans ou le continent lorsqu'un traitement complet ne peut pas être entrepris. Les conséquences à long terme d'une pollution des eaux souterraines sont particulièrement graves.

578 « La protection de l'environnement est aujourd'hui une affaire planétaire qui impose une solidarité planétaire. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p.109, déclaration du rapporteur, J. J. A. Salmon.)

le danger immédiat doit être confronté sans retard[579]. Aux termes des dispositions proposées concernant ces cas d'urgence, tous les intéressés doivent prendre immédiatement les mesures voulues pour transmettre par les moyens les plus rapides toutes les informations et toutes les données disponibles et prendre des mesures de correction. Les risques sont considérés comme si graves et les exigences de la situation telles que même un Etat qui n'a rien à voir avec l'incident mais qui en a connaissance a l'obligation d'en informer les autres Etats et de prendre toutes les mesures possibles en l'occurrence. Les mesures prises doivent être concertées et être adoptées immédiatement ou dès que la réaction globale peut être concertée. Les Etats membres du système auraient tout intérêt à mettre sur pied à l'avance des mécanismes de consultations en prévision de telles situations d'urgence, et les consultations ou négociations qui sont prévues au paragraphe 7 de cet article peuvent déboucher sur la mise en place d'un système d'alerte dès qu'une situation d'urgence ou une menace est décelée. Les dispositions de cet article, cependant, énoncent une règle résiduelle qui pose une obligation de moyens pour réagir devant des situations imminentes afin d'éviter des dommages inacceptables ou une catastrophe.

332. Le paragraphe 10 énonce, en termes généraux et plus larges, l'obligation qu'ont les Etats du système de se consulter et qui est stipulée expressément ou tacitement dans les autres dispositions de l'article. Les consultations prévues ont pour objet les dispositions à prendre en vue de lutter contre la pollution et de protéger l'environnement, dispositions qui doivent être de nature à assurer pour les Etats l'observation des obligations qui leur incombent en droit international dans ces domaines[580].

333. Les accidents et situations d'urgence exigent une réaction immédiate ; les programmes de lutte contre la pollution et de protection de l'environnement à l'échelle du système exigent une planification à long terme très complexe et de grande portée. Il est des situations qui se trouvent entre ces deux extrêmes, comme la nécessité pour un Etat membre du système de prendre des mesures afin d'éviter de violer ses obligations internationales en ce qui concerne la lutte contre la pollution et la protection de l'environnement, mesures qui peuvent ne porter que sur un problème particulier. Le paragraphe 11 de l'article proposé fait à tous les Etats intéressés l'obligation de négocier afin de résoudre le problème en cause.

334. Il est aujourd'hui si généralement accepté que la lutte contre la pollution et la protection de l'environnement ne peuvent pas, dans le cadre d'un système de cours d'eau international, être abordées rationnellement sans disposer de toutes les informations et données pertinentes concernant les différents éléments du système relatifs à la qualité de l'eau et à la situation de l'environnement que l'on a inclus dans cet article une disposition distincte, au paragraphe 12, concernant l'échange de données. Que les Etats membres du système réalisent leurs études et mettent au point leurs programmes individuellement ou entreprennent conjointement de procéder à des évaluations et d'adopter des mesures, il importe de disposer de bases de données extrêmement vastes. L'article 9 proposé plus haut impose une obligation générale d'une portée limitée. Lorsque la pollution ou la dégradation de l'environnement posent un problème, il faut disposer d'autres données plus spécifiques. Un grand nombre d'Etats ont adopté la méthode des études d'évaluation des effets écologiques pour s'informer systématiquement sur la situation de fait dans chaque cas particulier. La plupart des auteurs sur ce sujet approuvent ce mécanisme, qui est baptisé parfois de titres différents. Dans la disposition proposée, l'obligation de procéder à de telles évaluations n'existe que si un Etat membre du système fait savoir qu'il souhaite faire une telle étude et qu'il est disposé à supporter une part équitable de ses coûts. Les études envisagées doivent être établies conjointement, chacun des Etats participants devant simultanément y contribuer et en retirer des avantages[581].

[579] Le Comité des problèmes de l'eau de la CEE a approuvé en 1970 les recommandations adressées aux gouvernements des Etats membres de la CEE concernant la protection des eaux de surface et des eaux souterraines contre la pollution par le pétrole et les produits pétroliers, recommandations dans lesquelles la situation d'urgence est envisagée ; il a été notamment recommandé aux gouvernements de « rendre obligatoire la déclaration immédiate [...] de tout déversement de pétrole ou de produits pétroliers qui risquent de contaminer les eaux souterraines ou les eaux de surface ; [...] d'établir les systèmes qui, en cas d'accident pétrolier, peuvent alerter immédiatement des utilisateurs qui risquent d'en pâtir ; [...] de mettre au point avec les pays voisins des mesures concertées ou coordonnées qu'il serait utile de prendre pour assurer la protection des eaux frontalières (souterraines et de surface) en cas d'accident pétrolier et prévenir la pollution par le pétrole » (E/ECE/WATER/7, annexe I, par. 3, al. *c*, *e* et *k*).

[580] En 1971, dans un discours intitulé « U.S. foreign policy in a technological age », W. Rogers, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, a déclaré qu'il « est peut-être temps pour la communauté internationale de s'entendre sur le fait que les pays ont le droit d'être consultés avant que d'autres Etats adoptent des mesures qui puissent affecter leur environnement ou l'environnement international dans son ensemble. Cela suppose, bien entendu, que les pays envisageant d'adopter de telles mesures doivent consulter à l'avance les autres Etats qui peuvent se trouver affectés » (*The Department of State Bulletin*, vol. LXIV, nº 1651, 15 février 1971, p. 198). Jiménez de Aréchaga, parlant des utilisations des cours d'eau internationaux, a constaté qu'un aspect du principe général de bon voisinage « est l'obligation de prévenir les dommages et de s'entendre sur des mesures adéquates *avant** que les dommages ne soient causés. La responsabilité subséquente sous forme d'indemnisation pécuniaire n'est pas une solution adéquate pour les parties en cause [...]. Il est dans l'intérêt des deux parties de s'entendre au préalable [...] » (« International law in the past third of a century », *loc. cit.*, p. 195).

[581] La méthode des évaluations écologiques a été approuvée lors de la Conférence sur l'eau de Mar del Plata. Voir à ce sujet *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 108 et 109, par. 78 à 86, et p. 24, par. 36, al. *b*, où la Conférence invite les pays à « faire établir des études scientifiques, systématiques et globales sur les conséquences des projets relatifs à l'eau sur l'environnement [...] ». Voir aussi la recommandation C(79)116 du Conseil de l'OCDE relative à l'évaluation des projets ayant des incidences sensibles sur l'environnement (OCDE, *L'OCDE et l'environnement [op. cit.]*, p. 109 à 111).

335. Le paragraphe 13 de l'article énonce, d'un point de vue général, le droit de tout Etat membre du système de demander des contributions en espèces ou en nature lorsqu'il prend ou est amené à prendre des mesures souvent coûteuses et complexes visant à lutter contre la pollution ou à protéger l'environnement et lorsque les autres Etats membres du système tirent avantage des mesures prises. Ce n'est pas à dire que les mesures adoptées par un Etat pour prévenir un préjudice appréciable doivent être financées par l'Etat ou les Etats dont les *droits* sont ainsi protégés. Les contributions, en tant que droit, doivent toujours se faire sur une base équitable. Cependant, un Etat affecté peut évidemment décider d'aider ainsi un autre Etat membre du système ayant des ressources et des moyens limités plutôt que de demander l'indemnisation d'un préjudice appréciable pouvant avoir été causé par la non-application des mesures qui auraient pu le prévenir. Dans ce paragraphe, il est prévu qu'un Etat membre du système qui n'aurait pas les moyens de lutter contre la pollution ou de protéger l'environnement, et après avoir reçu des autres Etats membres du système l'engagement de verser les contributions auxquelles il peut prétendre, ne peut plus se désintéresser de la question ou prétendre qu'il a fait tout son possible. Les Etats ont en outre l'obligation de tirer parti de l'assistance bilatérale ou multilatérale, qui peut être considérable, pour s'acquitter de leurs obligations internationales dans ce domaine.

336. Enfin, le paragraphe 14 indique clairement qu'un Etat membre du système, ou tous les Etats membres conjointement, ne peuvent pas invoquer une quelconque disposition du présent article pour se soustraire aux obligations qui peuvent leur incomber à l'égard des autres Etats en ce qui concerne la lutte contre la pollution ou la protection de l'environnement.

G. — Prévention et limitation des risques causés par l'eau

337. Bien que certains aspects des risques causés par l'eau soient régis par les articles 10 et 8 concernant la pollution et la protection de l'environnement et la « responsabilité en cas de préjudice appréciable », les spécialistes groupent généralement sous cette importante rubrique, souvent intitulée « Les effets nocifs de l'eau », d'autres phénomènes comme celui des inondations et d'autres risques et situations de caractère naturel[582]. D'un point de vue juridique, ces questions ne sont pas liées à l'intervention de l'homme. Il se peut qu'il n'y ait qu'une utilisation partielle, ou pas d'utilisation du tout, des eaux au sens usuel. Néanmoins, les activités de l'homme peuvent, le plus souvent par inadvertance, aggraver ou infléchir la situation et, par conséquent, le préjudice causé. Indépendamment des inondations, ces risques ou effets néfastes comprennent l'érosion, l'envasement, l'avulsion, la rupture de barrages de troncs d'arbres ou de glaces, l'obstruction des débits, l'uligination des sols et l'intrusion d'eau saumâtre. Souvent, la propagation et la diffusion de vecteurs de maladies sont considérées comme des « effets nuisibles » de l'eau[583]. Récemment, l'absence d'eau — la sécheresse — a également été classée sous cette rubrique ; la désertification, phénomène plus complexe et plus prolongé, qui est aujourd'hui souvent précipitée et aggravée par les utilisations que l'homme fait des sols mais qui est associée à la pénurie prolongée sinon chronique, peut également être considérée comme relevant de cette catégorie.

338. Dans certains cas, les effets envisagés peuvent ne se manifester avec un quelconque degré d'acuité que des siècles plus tard. Souvent, cependant, les effets peuvent être rapides plutôt que progressifs. Dans tous les cas, une gestion rationnelle des ressources en eau, et notamment des ressources internationales, peut atténuer les dommages eux-mêmes ou les conditions qui peuvent donner lieu ou contribuer aux effets nuisibles ; certaines situations peuvent se trouver totalement évitées grâce à des mesures de gestion des ressources en eau. Dans la plupart des systèmes de cours d'eau internationaux, ces « effets nuisibles » ont souvent des répercussions du point de vue social et économique. Les Etats membres des différents systèmes ont conclu de nombreux accords internationaux pour prévenir et limiter de telles situations.

1. Inondations

339. La présente section porte surtout, mais pas exclusivement, sur les normes de coopération qui semblent exister en ce qui concerne la prévention et le contrôle des inondations étant donné que c'est le plus universellement répandu et le plus fréquent de ces « effets nuisibles »[584]. Tous les autres effets nuisibles peuvent

[582] Voir Nations unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 20, par. 50 et 51. La responsabilité en cas d'inondations du territoire d'un autre Etat membre du système a été affirmée, en principe, dans l'avis de l'arbitre (G. Cleveland, président des Etats-Unis) dans l'affaire du *Fleuve San Juan* [1888] (Costa Rica-Nicaragua) :

« La République du Costa Rica ne peut pas empêcher la République du Nicaragua de réaliser [...] sur son propre territoire des ouvrages d'aménagement, *à condition que* ces ouvrages n'entraînent pas une occupation,une inondation ou des dommages sur le territoire du Costa Rica [...] la République du Costa Rica a le droit de demander une indemnisation [...] pour les terrains de la rive droite du fleuve San Juan qui vont se trouver inondés ou endommagés d'une autre manière par suite de la construction d'ouvrages d'aménagement. » J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. II, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1898, p. 1965 et 1966.)

[583] La question des vecteurs de maladies a été traitée dans la section F du présent chapitre : « Pollution et protection de l'environnement ».

[584] Dans une observation préliminaire jointe à la sentence rendue en 1905, le colonel MacMahon, arbitre dans la question du partage des eaux du Hilmand (Afghanistan-Iran) a déclaré ce qui suit : « Le Seistan [région irriguée par le fleuve] souffre d'un excédent d'eau plutôt que d'une pénurie d'eau. Chaque année, les inondations causent aux terres et aux récoltes des dégâts bien plus importants que l'insuffisance de l'eau pour l'irrigation. » (*Helmand River Delta Commission, Afghanistan and Iran*, Washington (D.C.), février, 1951, p. 141 ; texte de la sentence reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 201, doc. A/5409, par. 1036.)

infliger des dommages coûteux à l'économie ou à la population d'une région et, dans certaines circonstances, des catastrophes irréparables. Il est certain que les Etats membres des systèmes accorderont une attention accrue à ces problèmes causés par l'eau. L'intensification des utilisations agricoles et autres des sols accélérera certainement quelques-uns de ces effets nuisibles ; il en résultera certainement une multiplication des différends.

340. Il convient de noter que les Règles d'Helsinki, telles qu'elles ont été adoptées par l'Association de droit international en 1966, ne comprennent pas d'articles sur les risques ou effets nuisibles causés par les eaux[585]. Le mandat confié au Comité chargé d'élaborer les Règles d'Helsinki était de déterminer et d'indiquer quelles étaient les règles du droit international coutumier régissant alors « les utilisations des eaux des fleuves internationaux ». Le Comité a été conscient du fait qu'il existait d'autres aspects, généralement inexplorés, de la question des « fleuves internationaux », et a instamment invité l'Association à créer un comité qui serait chargé de poursuivre les travaux sur ces sujets connexes ; à Helsinki, la Conférence a recommandé la reconstitution du Comité en tant que Comité sur le droit des ressources internationales en eau, et a énoncé un certain nombre d'« aspects sélectionnés du droit des ressources en eau » comme exemple du « Programme d'étude et de codification » que le nouveau Comité devait entreprendre[586]. Parmi les nouveaux sujets identifiés par le Comité, on peut citer le contrôle des crues et la « protection contre les effets nuisibles des eaux », « l'intrusion d'eaux saumâtres et la salinisation » dans le contexte de la pollution des eaux souterraines, et « l'obligation des Etats de coopérer avec les autres Etats pour prévenir la pollution non causée par le comportement de l'homme » dans le contexte de la pollution des régions côtières et des mers fermées[587].

341. En 1972, l'Association de droit international a approuvé les articles concernant le contrôle des crues proposés par le Comité[588]. Le rapport du Comité sur cette question est un document extrêmement utile. Il convient d'en citer divers extraits :

> Les crues et inondations et leurs effets désastreux sur les terres avoisinantes préoccupent l'humanité depuis des temps immémoriaux. Il est probable que ce sont les problèmes de contrôle et de distribution des eaux quels ont eu à faire face les premiers colonisateurs des vallées il y a des millénaires qui ont nécessité l'établissement d'une organisation étatique sous une forme ou une autre. Les terres arables devaient être protégées des crues périodiques ainsi que de la pénurie d'eau en période de sécheresse. La paix de la collectivité devait être préservée et ne pas être troublée par des différends continuels [...] Il est significatif, à cet égard, que le mot chinois « Tschin » a la double signification de « règle » et de « réglementation des eaux » et que le Pharaon avait pour titre « gardien des eaux » [...].
>
> [...] Des sommes considérables doivent être consacrées chaque année aux secours aux populations sinistrées par des inondations et aux réparations d'ouvrages d'art. Les inondations causent des dommages permanents lorsqu'elles laissent dans leur sillage des marécages qui sont un terrain d'élection pour maladies et épidémies ou lorsque les eaux stagnantes puis leur évaporation pendant la saison sèche causent l'accumulation de sels nuisibles, ce qui dévaste de grandes superficies de terres utiles.
>
> [...]
>
> Parmi les principales causes des inondations, les plus importantes sont les pluies intenses et prolongées, les orages, les cyclones, des ouragans, la fusion des neiges, des barrages de glace, des glissements de terrain, l'éclatement de réservoirs et de barrages, le déversement de lacs libérant d'immenses volumes d'eau, le blocage d'affluents par les fleuves aux points de rencontre [...] un drainage inadéquat et inefficace dans les basses terres, l'envasement du lit des fleuves dû aux alluvions transportés par les cours d'eau, les tremblements de terre, les glissements de terrain et l'érosion [...] et l'absence d'ouvrages adéquats de régulation du débit [...]
>
> Quelques-unes des méthodes les plus courantes mises au point pour minimiser les dommages causés par les inondations sont les suivantes :
>
> 1) Construction de digues, de murs, ou d'ouvrages pour protéger les terres de crues [...]
>
> 2) Augmentation de la capacité de débit du chenal principal par dragage ou élargissement ou creusement ou les trois à la fois.
>
> 3) Détournement d'une partie ou de la totalité des eaux de crue dépassant la capacité de débit du chenal principal.
>
> 4) Construction de réservoirs afin de retenir temporairement les eaux de crue puis de les dégager plus tard en fonction de la capacité de débit du chenal.
>
> 5) L'adoption de mesures visant à réduire le débit en améliorant les pratiques d'utilisation des sols, par exemple reboisement, remplacement de récoltes favorisant l'érosion par des récoltes de nature à protéger les sols, etc.
>
> 6) Utilisation de méthodes de prévision des crues et d'alerte avancée pour minimiser les dommages aux personnes et aux biens[589].

Il ne fait aucun doute qu'il est beaucoup plus difficile de s'entendre sur les mesures de prévention et de contrôle envisagées et de les appliquer lorsqu'il s'agit d'un

---

[585] Ces considérations, bien qu'accessoires à la tâche du Comité des utilisation des eaux des fleuves internationaux, de l'ILA, n'ont cependant pas totalement été ignorées dans le commentaire officieux. L'utilité des « mesures de conservation visant à contrôler les crues saisonnières », par exemple, est mise en relief ; en outre, « pour être «substantiel », le préjudice causé sur le territoire d'un Etat n'a pas nécessairement à être lié aux *utilisations** que cet Etat fait des eaux » (commentaire de l'article X) [ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 489 et 500]. S'agissant de l'indemnisation en cas de dommages, on cite l'affaire ancienne des graves dommages causés à Galatée et à la Phrygie par le Roi de Cappadoce, qui avait bloqué le fleuve Melanus (affaire qui avait donné lieu à une indemnisation) [*ibid.*, p. 503]. A propos de l'obligation de maintenir le cours navigable d'un fleuve ou d'un lac sous la juridiction d'un Etat riverain (art. XVIII), l'expression « maintenir » est définie comme englobant « l'obligation de retirer les obstructions à la navigation [...] » (*ibid.*, p. 510).

[586] Résolution I (*ibid.*, p. xi). Le Conseil exécutif de l'Association de droit international a constitué le nouveau comité à sa réunion du 12 novembre 1966 ; par la suite, le Comité a établi six groupes de travail et ses travaux se poursuivent actuellement. Voir ILA, *Report of the Fifty-third Conference, Buenos Aires 1968*, Londres, 1969, p. 509 à 538.

[587] *Ibid.*, p. 523, 522 et 526, respectivement.

[588] ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference...*, p. xiv à xviii.

[589] *Ibid.*, p. 43 à 45 (rapporteur : F.J. Berber).

cours d'eau international. Il serait peu réaliste de vouloir établir des règles détaillées et uniformes applicables à tous les cours d'eau internationaux. « En outre, presque tous les ouvrages hydrauliques, qu'ils soient destinés au contrôle des crues exclusivement ou qu'ils aient également d'autres fins, produisent des effets secondaires multiples [...][590]. » Cependant, l'élaboration de principes même généraux a été négligée par la communauté juridique internationale. Les articles élaborés par le Comité étaient par conséquent « un effort visant à combler une lacune manifeste du droit international des eaux et par conséquent atténuer les souffrances humaines causées par l'absence de contrôle de l'homme sur la nature »[591]. Des articles élaborés par l'Association de droit international sont la seule tentative de formulation de règles et de recommandations générales dans ce domaine et méritent d'être étudiés de près.

Article 1

Dans le contexte des articles suivants,

1. Par « inondations », on entend la crue des eaux à des niveaux de nature à produire des effets préjudiciables pour les personnes et les biens dans les autres Etats du bassin.

2. Par « contrôle des crues », on entend l'adoption de toutes les mesures appropriées visant à protéger les terres des inondations ou à en minimiser les dommages.

Article 2

Les Etats du bassin coopèrent pour adopter des mesures de contrôle des crues dans un esprit de bon voisinage, compte dûment tenu de leurs intérêts ainsi que de ceux des autres Etats du bassin.

Article 3

La coopération en ce qui concerne le contrôle des crues peut, par accord entre les Etats du bassin, comprendre notamment :

a) Le rassemblement et l'échange de données pertinentes ;

b) La préparation d'études, d'enquêtes et d'évaluation et leur échange réciproque ;

c) La planification et la mise au point des mesures à prendre ;

d) L'exécution de mesures du contrôle des crues ;

e) L'exploitation et l'entretien d'ouvrages ;

f) La prévision des crues et la communication des alertes de crues ;

g) La mise sur pied d'un service d'informations régulières chargé de transmettre la hauteur des niveaux et les débits.

Article 4

1. Les Etats du bassin doivent communiquer entre eux dès que possible lors de toute situation comme pluies importantes, fusion soudaine des neiges ou autres événements pouvant créer des inondations ou une élévation dangereuse du niveau de l'eau sur leur territoire.

2. Les Etats du bassin doivent mettre sur pied un système efficace de communications afin d'appliquer les dispositions prévues au paragraphe 1 du présent article et doivent donner la priorité à la communication d'alerte de crue en cas d'urgence. Si besoin est, un système spécial de traduction devra être institué entre les Etats du bassin.

Article 5

1. L'utilisation du chenal des fleuves et des lacs pour le rejet des eaux excédentaires doit être libre et ne doit être soumise à aucune limitation, à condition que cela ne soit pas incompatible avec l'objectif consistant à contrôler les crues.

2. Les Etats du bassin doivent maintenir en bon état toutes les parties du cours d'eau traversant leur territoire, y compris les ouvrages destinés au contrôle des crues.

3. Aucun Etat du bassin ne devrait être empêché d'entreprendre des projets de drainage, de dragage des cours d'eau, de conservation des sols contre l'érosion et de dragage ou d'élimination des rochers, du gravier ou du sable du lit des cours d'eau traversant son territoire à condition d'éviter, dans l'application de ces projets, toute mesure pouvant compromettre le contrôle des crues, et étant entendu également que ces projets ne doivent pas être contraires aux restrictions juridiques pouvant exister par ailleurs.

4. Les Etats du bassin doivent veiller à réaliser sans retard les réparations et à prendre immédiatement toutes les autres mesures d'urgence visant à minimiser les dommages dus aux inondations en période de crues.

Article 6

1. Les dépenses encourues lors du rassemblement et de l'échange de données pertinentes, de l'établissement d'études, enquêtes et évaluations, de la prévision des crues, et des communications des alertes des crues, ainsi que lors de la mise sur pied de services réguliers d'informations, seront supportées conjointement par des Etats du bassin qui coopèrent dans ce domaine.

2. Les dépenses concernant les ouvrages spéciaux construits par voie d'accords sur le territoire d'un Etat du bassin sur la demande d'un autre Etat du bassin seront prises à sa charge par l'Etat qui en fait la demande, à moins que le coût n'en soit réparti autrement conformément à l'accord intervenu.

Article 7

Un Etat du bassin n'est pas tenu de payer une indemnisation pour les dommages causés à un autre Etat du bassin par des inondations ayant leur origine sur son territoire à moins d'avoir agi contrairement à ce que l'on aurait raisonnablement pu attendre de lui dans les circonstances, et à moins que les dommages causés ne soient substantiels[592].

342. Les articles formulés par l'Association de droit international à propos du contrôle des crues sont accompagnés d'une étude des obligations conventionnelles existantes en matière de consultations, d'informations, d'échanges de données, de systèmes d'alerte, d'établissement d'enquêtes et d'études, de planification et de l'application de mesures de contrôle des crues, l'exploitation et l'entretien d'ouvrages d'art, etc.[593].

[590] *Ibid.*, p. 46.

[591] *Ibid.*

[592] *Ibid.*, p. 46 à 88 (y compris le commentaire). Le huitième aricle concernant le règlement des différends n'est pas reproduit ici. L'Institut de droit international n'a pas étudié cet aspect « risques » de la question ailleurs que dans la règle énoncée dans sa « Résolution de Madrid » de 1911 : « Un Etat en aval ne peut pas faire ou laisser faire, sur son territoire, de constructions ou établissements qui, pour l'autre Etat, produisent le danger d'inondations. » (Art. II, par. 5.) [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, Paris, vol. 24, p. 366.] Le texte des Règles est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 214, doc. A/5409, par. 1072.

[593] ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference...*, p. 49 à 97.

ple, la Norvège et l'Union soviétique sont convenues de se communiquer « aussi régulièrement que possible sur le niveau et le débit des eaux, ainsi que sur l'état de la glace dans les cours d'eau frontières, tous renseignements permettant d'écarter les dangers ou d'éviter les dégâts causés par les inondations ou l'action de la glace »[594]. L'annexe A au Traité de 1961 relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia, conclu entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, comprend les dispositions ci-après à ce sujet :

Enoncé général

[...]

2. Un système hydrométéorologique, comprenant des zones nivométriques, des stations pluviométriques et des débitmètres, sera établi et utilisé [...] de façon à recueillir les données de programmes détaillés de maîtrise des crues et de production d'énergie hydroélectrique. Les renseignements hydrométéorologiques seront communiqués aux organismes en question dans les deux pays pour qu'ils puissent en bénéficier sans retard et constamment.

3. A chaque barrage, le débit suffisant pour assurer la régularisation nécessaire à la production d'énergie et à la maîtrise des crues sera réalisé au moyen d'ouvrages de vidange et de turbines [...]. Les pertuis de vidange servant à la maîtrise des crues seront assez grands pour permettre le passage des eaux d'arrivée et de l'eau de retenue relâchée pendant la période d'évacuation pour assurer l'espace d'emmagasinement voulu [...].

[...]

Lutte contre les inondations

5. L'organisme d'exploitation des Etats-Unis soumettra un programme de maîtrise des crues qui pourra comprendre exclusivement, ou entre autres choses, des graphiques de retenues des eaux et de diverses caractéristiques s'appliquant à chacun des barrages. L'organisme canadien tiendra compte de ces graphiques, et pourra adopter des variations qui, du commun accord des intéressés, ne nuiraient pas au programme de lutte contre les inondations. Ces graphiques seront employés en tenant compte des renseignements recueillis sur les dispositions du paragraphe 2. Lesdits graphiques reposeront sur des coordonnées qui indiqueront les quantités de retenues nécessaires, à tel ou tel moment de l'année, au contrôle des inondations que pourraient causer les ruissellements prévus [...][595].

343. L'Accord de 1964 relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières conclu entre l'URSS et la Pologne prévoit que « les Parties contractantes conviendront d'une action commune en vue d'éliminer ou de réduire les dangers en cas d'inondation, de débâcle ou d'autres phénomènes analogues, et fixeront également le mode de financement des travaux effectués en commun[596] ». A cet égard, la Roumanie et la Yougoslavie sont parvenues à l'accord suivant :

La coordination d'un échange rapide d'informations concernant la survenance de crues, de débâcles et d'autres risques, les mesures devant assurer une protection à cet égard, l'exploitation des installations de régulation du débit et l'entretien des systèmes de contrôle des crues sera étudiée d'urgence par la Commission mixte, laquelle proposera aux gouvernements des Parties contractantes d'adopter en la matière une réglementation commune visant à assurer une protection contre les inondations, ou toutes autres dispositions permettant d'instituer une telle coordination [...][597].

344. Dans le Traité de 1944 entre le Mexique et les Etats-Unis, il est prévu que la Commission internationale des frontières

[...] étudiera et élaborera les plans des ouvrages [...] à construire sur le Rio Grande (Rio Bravo) entre Fort-Quitman (Texas) et le golfe du Mexique en vue de régulariser le débit en temps de crue. Ces ouvrages pourront comprendre des levées le long du fleuve, des lits d'inondation et des travaux destinés à permettre de faire varier le niveau ainsi que des ouvrages ayant pour objet la canalisation, la rectification et le creusement des biefs du fleuve. La Commission fera rapport aux deux Gouvernements au sujet des ouvrages qui devraient être construits, des frais prévus pour ces ouvrages, de la partie des ouvrages qui devrait être construite par chaque Gouvernement et de la partie des ouvrages dont chaque section de la Commission aurait à assurer l'utilisation et l'entretien. Chaque Gouvernement s'engage à construire, par l'intermédiaire de sa section de la Commission, les ouvrages qui viendraient à être recommandés par la Commission et approuvés par les deux Gouvernements [...][598].

345. En 1946, l'Iraq et la Turquie ont conclu un accord dans le but, entre autres, d'éviter les dangers d'inondations pendant les périodes annuelles de crues[599]. Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde et le

[594] Art. 15 de l'Accord de 1949 entre la Norvège et l'URSS relatif au régime de la frontière soviéto-norvégienne et au mode de règlement des conflits et incidents de frontière (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 83, p. 353).

[595] *Ibid.*, vol. 542, p. 281.

[596] Art. 8, par. 2 (*ibid.*, vol. 552, p. 195).

[597] Art. 3 de l'Accord de 1955 concernant les questions de contrôle des eaux et les systèmes de contrôle des eaux sur les cours d'eau traversés par la frontière d'Etat et statut de la Commission roumano-yougoslave de contrôle des eaux (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 929 et 930). En application de cet article, la Commission a adopté en1957 un « Règlement commun pour les ouvrages hydrotechniques se trouvant à la frontière yougoslavo-roumaine ou traversés par celle-ci » (Federativne Narodne Republike Jugoslavije, *Medunarodni Ugovori, 1958*, nº 7, p. 73). De même, la Commission économique hydraulique yougoslavo-hongroise a adopté un « Règlement concernant le contrôle des crues et des glaces sur les secteurs des cours d'eau d'intérêt commun », conformément à l'article 4, par. 2, de l'Accord de 1955 conclu entre les deux gouvernements (*ibid.*, nº 11, p. 50, et Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 832).

[598] Art. 6 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 379). Une disposition sembable (art. 13) figure dans le Traité au sujet du cours inférieur du fleuve Colorado (*ibid.*, p. 385 et 386). La France et la République fédérale d'Allemagne, dans leur Traité de 1956 concernant le règlement de la question sarroise, sont convenues (art. 9) de maintenir un service d'informations sur le niveau des eaux ; en cas d'alerte de crues, les services compétents des parties contractantes demeurent en contact constamment jusqu'au moment où la station de Sarrebruck aura indiqué la fin de l'alerte (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 659). Par leur Accord de 1959 relatif aux questions de l'hydroéconomie, la Grèce et la Yougoslavie sont convenues (art. 5) que les autorités locales compétentes s'informeront mutuellement par les moyens les plus rapides possible de tout danger de crues ainsi que des autres risques menaçant le régime des eaux et le fonctionnement des ouvrages hydrotechniques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 363, p. 136).

[599] Protocole nº 1 relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents (*ibid.*, vol. 37, p. 286). En ce qui concerne le droit des Pays-Bas de fermer l'ancienne embouchure du Rhin près de Lobith pendant la saison des crues pour se protéger contre les inondations, voir l'article 1er du Traité de 1918 entre l'Allemagne et les Pays-Bas relatif à l'exhaussement de l'ancienne embouchure du Rhin (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XIII, p. 46).

Pakistan contient également une disposition concernant « les travaux de lutte contre l'inondation »[600] ; en ce qui concerne le bassin inférieur du Mékong, les délégations du Cambodge, du Laos, de la Thaïlande et du Viet Nam ont fait une déclaration commune exprimant le souhait que la CESAP continue ses études, conjointement avec leurs pays, « afin de déterminer plus en détail dans quelle mesure les projets envisagés concernant [...] le drainage et la défense contre les inondations sont susceptibles d'intéresser plusieurs pays »[601].

346. Le Guatemala et le Mexique sont convenus en 1961 d'établir une Commission internationale des frontières et des eaux. Parmi les tâches de la Commission, on peut citer l'étude des questions relatives au contrôle des inondations ; les questions se rapportant aux ouvrages à construire dans le cadre de la lutte contre les crues et à l'utilisation et à l'aménagement des eaux internationales devaient être réglées conformément aux normes et aux principes reconnus par le droit international et proclamés par les organisations internationales et compte tenu des intérêts supérieurs des populations des deux pays riverains[602].

347. Conformément à leur Convention de 1969 sur l'aménagement du Rhin, la France et la République fédérale d'Allemagne, « ayant reconnu l'intérêt pour les deux Etats de procéder en commun à l'aménagement du cours du Rhin entre Strasbourg/Kehl et Lauterbourg/Neuburgweier », sont convenues, entre autres choses, sur la base des travaux de la Commission d'étude des crues du Rhin, de conclure aussitôt que possible « un accord sur les mesures à prendre pour la protection contre les crues et sur la répartition des dépenses qui en résulteront, compte tenu des participations de toute nature à attendre des autres Etats concernés »[603]. Cependant, sans attendre cet accord, les Parties

> [...] prendront immédiatement toutes dispositions appropriées pour que les ouvrages situés entre Bâle et Iffezheim soient exploités de manière à écrêter dans toute la mesure du possible les crues à l'aval de la chute d'Iffezheim. Les administrations compétentes des Parties contractantes coopéreront directement à l'établissement et à l'application des consignes d'exploitation nécessaires à cette fin[604].

348. A sa quatrième réunion annuelle, en 1966, le Conseil économique et social interaméricain a recommandé :

> Aux pays membres de l'Alliance pour le progrès de commencer ou de poursuivre [...] toutes études conjointes pour la régularisation et l'utilisation économique des voies d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de la région dont ils font partie, dans le but de promouvoir, moyennant des projets multinationaux, leur utilisation, pour le plus grand bien de tous, dans le domaine des transports, de la production d'énergie électrique, des travaux d'irrigation et autres, et afin de contrôler et de prévenir les dégâts périodiques causés par les crues et inondations de leurs eaux[605].

349. De nombreux autres exemples tirés de la pratique conventionnelle pourraient être cités à l'appui de la conclusion selon laquelle les Etats membres des différents systèmes de cours d'eau internationaux reconnaissent depuis longtemps la nécessité de prendre des mesures pour la prévention et le contrôle non seulement pour les inondations, mais aussi à propos de risques semblables[606]. Des exemples sont fréquents également en ce qui concerne l'établissement de systèmes d'alerte et l'échange d'informations et de données concernant expressément les risques de cet ordre[607]. Dans de nombreux accords, l'aspect de contrôle de prévention des risques n'est pas explicite mais présumé et se trouve

---

600 Art. IV, par. 2 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 137) ; voir aussi art. IV, par. 8 (*ibid.*, p. 139). La lutte contre les inondations était le premier des objectifs déclarés de l'Accord de 1954 entre l'Inde et le Népal relatif au projet de Kosi (clause 1) [Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 291].

601 *Documents officiels du Conseil économique et social, vingt-quatrième session, Supplément n° 2* (E/2959), par. 277. La CEAEO a fait sienne cette déclaration qui était fondée sur un document de la CEAEO intitulé « Mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin inférieur du Mékong » (ECAFE/L.119).

602 Echange de notes des 9 novembre et 21 décembre 1961 (voir *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 323, doc. A/CN.4/274, par. 69).

603 Préambule et art. 9, par. 1 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 760, p. 306 et 322).

604 Art. 9, par. 2 (*ibid.*, p. 322). Chacune des parties doit également veiller à ce que « restent disponibles sur son territoire les terrains permettant de retenir la moitié des volumes d'eau encore nécessaires à l'écrêtement des crues », art. 9, par. 3.

605 Résolution 24 M/66 concernant la régularisation et l'utilisation économique des cours d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de l'Amérique latine (Union panaméricaine, *Informe Final de las Cuartas Reuniones Anuales del Consejo Interamericano Económico y Social*, vol. I *[op. cit.]*, p. 51 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 389, doc. A/CN.4/274, par. 380). La résolution commence par cette déclaration :

> « *Considérant* que la régularisation et la meilleure utilisation des voies d'eau, des bassins, et des accidents hydrographiques qui [...] appartiennent au patrimoine commun [...] contribueront à accélérer l'intégration et à multiplier les capacités potentielles de développement desdits pays ».

Voir aussi « Trends and problems in water administration in the ECAFE Region » par le secrétariat de la CEAEO (Nations Unies, *Actes du Séminaire interrégional sur les problèmes actuels de l'administration des ressources hydrauliques*, New Delhi, 22 janvier-2 février 1973, p. 41, et les ouvrages qui y sont cités) ; B. Palta, « Co-ordination of sectoral water policies and planning : some models » (*ibid.*, p. 79 et 80) ; W. R. D. Sewell, *Water Management and Floods in the Fraser River Basin*, Chicago (Ill.), University of Chicago, 1965 ; G. F. White, *Choice of Adjustment to Floods*, Chicago (Ill.), University of Chicago, 1964.

606 L'Accord entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, signé en 1964, par exemple, stipule que les parties conviendront d'une action commune en vue d'éliminer ou de réduire les dangers « en cas d'inondation, *de débâcle ou d'autres phénomènes analogues* » (art. 8, par. 2) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 552, p. 195].

607 Voir, par exemple, l'article 8, par. 1, de l'Accord de 1958 entre la Tchécoslovaquie et la Pologne relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, aux termes duquel les parties sont tenues de se communiquer réciproquement les renseignements concernant différents risques et notamment les rapports sur le niveau des eaux, ainsi que les résultats des études hydrologiques réalisées et le texte des dispositions juridiques pertinentes (*ibid.*, vol. 538, p. 113) ; art. 21 du Traité de 1961 entre l'URSS et la Pologne relatif aux régimes de la frontière d'Etat soviéto-polonaise ainsi qu'à la coopération et à l'assistance mutuelle pour les questions de frontières (*ibid.*, vol. 420, p. 259) ; art. 20 du Traité similaire au précédent conclu en 1963 entre la Hongrie et la Roumanie (*ibid.*, vol. 576, p. 351) ; art. 4 de l'Accord de 1964 entre la Bulgarie et la Grèce relatif à la coopération dans l'utilisation des eaux des fleuves traversant les deux pays (voir *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 347, doc. A/CN.4/274, par. 271).

couvert par les dispositions concernant le contrôle des débits, c'est-à-dire la régulation des eaux[608].

2. Glaces

350. Comme on a pu le noter dans quelques-uns des exemples déjà cités, le problème des dommages causés par la glace inquiète autant que ceux causés par les inondations de nombreux Etats situés dans les latitudes les plus septentrionales. Quelques autres exemples tirés de la pratique conventionnelle démontreront l'ampleur de ces risques.

351. L'Accord de 1952 entre la Pologne et la République démocratique allemande concernant la navigation sur les eaux frontières ainsi que l'utilisation et la conservation de ces eaux consacre un chapitre aux « principes régissant la défense commune contre les inondations et les glaces », qui comporte à propos de la glace les dispositions suivantes :

> Les deux Parties contractantes s'engagent à faire preuve de vigilance et à agir de concert en vue de prévenir tout amoncellement de glaçons qui pourrait présenter un danger [...].
>
> La Partie polonaise avisera la Partie allemande, en temps utile, du lieu et de la date des travaux de dégagement [...].
>
> Les travaux de dégagement commenceront à l'embouchure de l'Oder et se poursuivront vers l'amont. En cas de besoin, et à condition de ne pas mettre en péril les secteurs du fleuve situés en aval, on pourra faire sauter les amoncellements de glaces locaux [...][609].

352. L'Accord de 1958 entre la Yougoslavie et la Bulgarie concernant les questions de l'hydroéconomie délègue aux autorités frontalières et aux autorités locales l'obligation de s'informer « par le moyen le plus rapide, sur les dangers de crues et de glaces [...] sur les rivières et leurs affluents qui constituent la frontière d'Etat ou qui sont coupés par la frontière d'Etat », ainsi que sur tous les autres dangers menaçants pouvant apparaître[610]. L'Autriche et la Tchécoslovaquie sont convenues de favoriser la construction d'installations et d'ouvrages hydrauliques afin d'assurer une protection contre le risque, le long de leurs eaux frontalières, causé par les glaces ainsi que par les inondations[611].

3. Drainage

353. Les ouvrages visant à assurer un drainage adéquat et à réglementer les déversements causés par les opérations de drainage ont également fait l'objet d'un bon nombre de traités internationaux. En ce qui concerne quatre canaux de drainage spécifiquement identifiés, le Pakistan s'est engagé, dans un Traité sur les eaux de l'Indus conclu avec l'Inde, à maintenir « en bon état les sections pakistanaises des canaux de drainage » de façon que leur capacité ne diminue pas. Le Pakistan s'est également engagé à approfondir ou élargir ces canaux au cas où l'Inde estimerait cela nécessaire, à condition que ce pays prenne les frais à sa charge[612]. Dans l'article concernant la « coopération future », les Parties « reconnaissent qu'elles ont l'une et l'autre intérêt à assurer la mise en valeur optimale des rivières » et déclarent leur intention de collaborer, entre autres, pour effectuer des travaux de drainage[613].

354. Parmi d'autres exemples de la pratique des Etats, les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne, dans leur Traité frontalier signé en 1960, se sont engagés à prendre ou appuyer, dans un délai convenable, toutes les mesures nécessaires pour « assurer et maintenir le drainage adéquat des eaux frontières, pour autant que l'exige l'intérêt de l'Etat voisin »[614].

---

608 La « régularisation des eaux » englobe cependant d'autres aspects de gestion des ressources hydrauliques (voir le chapitre III, sect. A, du présent rapport).

609 Art. 19 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 304, p.171 et 173) ; voir également l'Accord de 1955 entre la Roumanie et la Yougoslavie concernant les questions de régulation des eaux, art. 1, al. *c* (Nations Unies, *Textes législatifs...* p. 928) ; art. 2, par. 2, de l'Accord de 1958 entre la Tchécoslovaquie et la Pologne relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 538, p. 109 et 111).

610 Art. 8 (*ibid.*, vol. 367, p. 111) ; voir également art. 11 de la Convention de 1956 entre la Hongrie et l'Autriche, réglementant les questions d'hydroéconomie dans la zone frontière (*ibid.*, vol. 438, p. 159) ; art. 19 du Traité de 1950 entre la Hongrie et l'URSS concernant le régime de frontière d'Etat soviéto-hongroise (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 825) ; art. 7 de l'Accord de 1954 entre l'Autriche et la Yougoslavie concernant les questions hydrotechniques du secteur frontalier de la rivière Moura et de ses eaux frontalières (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 396, p.105) ; art. 17 de l'Accord de 1960 entre la Finlande et l'URSS relatif au régime de la frontière d'Etat finlando-soviétique et au mode de règlement des incidents de frontière (*ibid.*, vol. 379, p. 345) ; art. 15 du Traité de 1956 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie relatif au régime de la frontièrre d'Etat (*ibid.*, vol. 300, p.163) ; art. 19 de l'Accord de 1956 entre l'URSS et la Tchécoslovaquie relatif au régime de la frontière soviéto-tchécoslovaque et au mode de règlement des incidents de frontière (*ibid.*, vol. 266, p. 315).

611 Art. 4, par. 2, du Traité de 1967 sur le règlement des questions économiques relatives aux eaux frontalières (*ibid.*, vol. 728, p. 357). L'article XII du Traité de 1816 de délimitation de la frontière entre la Prusse et les Pays-Bas interdisait la construction, sur la rivière, d'ouvrages pouvant empêcher le passage de la glace ou entraver l'écoulement des eaux, et ainsi causer des dommages à la rive opposée, à moins que les parties ne se soient entendues autrement (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 737).

612 Art. IV,par. 4 et 5 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p. 139). L'Accord de 1954 entre l'Inde et le Népal concernant le projet sur le Kosi contient également des dispositions concernant le drainage (clause 13) [Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 294].

613 Art. VII, par. 1 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p. 145). L'article VII, par. 1, al. *b*, prévoit : « Chaque Partie, dans la mesure où elle l'estimera possible et où l'autre Partie acceptera de prendre les frais à sa charge, s'engage à effectuer, à la demande de l'autre Partie, les travaux de drainage que pourraient nécessiter les nouveaux travaux de drainage entrepris, de son côté, par l'autre Partie » (*ibid.*, p. 147). En revanche, l'article IV, par. 3, prévoit notamment : « Aucune disposition du présent Traité ne pourrait être interprétée comme empêchant l'une des Parties d'entreprendre les travaux de drainage, de maîtrise des eaux, de conservation du sol (lutte contre l'érosion) ou de dragage [...] » à condition que chacune des Parties évite « autant que possible de causer un préjudice à l'autre Partie », et le paragraphe 2 du même article dispose que « si elle entreprend de tels travaux sur les rivières de l'Ouest, l'Inde se bornera aux utilisations et aux travaux de retenue prévus à l'article III » (*ibid.*, p. 137).

614 Art. 58, par. 2, al. *a* (*ibid.*, vol. 508, p. 191). Conformément à l'article 57, les parties s'engagent à procéder « régulièrement à des consultations sur toutes les questions hydroéconomiques [...] » dans le cadre de la Commission permanente des eaux frontières et de ses sous-commissions. Voir aussi l'annexe A du Traité (*ibid.*, p. 213).

355. L'Albanie et la Yougoslavie se sont engagées à étudier et à régler toutes les questions d'hydroéconomie, y compris en ce qui concerne les mesures et les ouvrages pouvant présenter un intérêt pour l'une ou l'autre des Parties ou pour les deux et pouvant affecter le débit et la qualité des eaux[615]. Parmi les différentes questions citées, l'Accord envisage le déversement et le drainage des eaux, aspect précédé par celui de la réglementation de la canalisation des cours d'eau et suivi par celui de la protection contre les inondations[616]. La Pologne et l'Union soviétique sont convenues que leurs « autorités compétentes » se mettront d'accord sur l'aménagement de l'écoulement vers les eaux frontières ainsi que sur toutes les autres questions relatives au régime des eaux frontières[617]. Le Protocole de 1963 entre la Grèce et la Turquie concernant la liquidation définitive des différends sur l'exécution des travaux hydrauliques d'aménagement du lit du fleuve Mériç-Evros sur les deux rives énonce les droits et les obligations des parties en ce qui concerne l'installation de réseaux de drainage et de stations de pompage ainsi que la construction ou le renforcement de digues[618].

356. Un drainage adéquat des eaux excédentaires est un problème très ancien[619]. L'absence de drainage endommage les sols, maintient les nappes aquifères souterraines à des niveaux trop élevés et cause des inondations localisées ou l'apparition d'eau stagnante[620]. Il n'est pas surprenant, dans ce contexte, que le drainage et la prévention des inondations aient souvent été liés dans la pratique des Etats, étant donné qu'un meilleur drainage accroît le débit des eaux des cours d'eau dans lesquels se déversent les canaux de drainage. Un déversement incontrôlé des eaux de drainage peut entraîner une inondation du territoire des Etats d'aval. Le drainage a donc fait l'objet d'accords entre les Etats visant à contrôler ou à prévenir des inondations[621].

357. L'Autriche et la Tchécoslovaquie, dans leur Traité de 1928 concernant la réglementation des questions juridiques relatives à la frontière, ont prévu que les Etats contractants doivent tenir compte des intérêts légitimes des habitants de l'autre Etat « lorsque la création d'une installation est susceptible d'entraîner une modification sensible ou durable du régime des eaux d'un cours d'eau frontière ou d'un cours d'eau qui coupe la frontière »[622]. Les dispositions suivantes illustrent la miltitude d'objets que les parties avaient en vue en parlant des installations hydrauliques :

1. Les Etats contractants encourageront la construction d'ouvrages ayant pour objet la protection des cours d'eau frontières et du lit de grande crue de ces cours d'eau contre les dommages causés par les hautes eaux, le *drainage* et l'irrigation de la zone avoisinante et, éventuellement, la régularisation du régime des eaux, l'alimentation en eau des communes de la frontière, et enfin l'utilisation des forces hydrauliques des cours d'eau frontières.

2. [...] Les Etats contractants conviennent des principes suivants :

[...]

b) Lors de la régularisation systématique d'un cours d'eau frontière [...], on aura soin d'assurer, dans la mesure du possible, un écoulement normal des hautes eaux [...] On doit également veiller [...] à éviter un assèchement excessif des terrains situés sur l'une ou l'autre rive et à rendre possible l'épandage d'eau limoneuse sur ces terrains et leur irrigation dans les périodes de sécheresse[623].

358. Il ressort clairement de ces exemples que les dispositions concernant le drainage dans le cadre d'un sys-

---

615 Art. 1er, par. 1, de l'Accord de 1956 concernant les questions d'hydroéconomie (Nations unies, *Textes législatifs...*, p. 441). L'Accord porte sur les eaux superficielles et les eaux souterraines naturelles ainsi que sur les cours d'eau artificiels (art. 1er, par. 3).

616 Art. 1er, par. 2.

617 Art. 17, par. 2 du Traité de 1961 entre l'URSS et la Pologne relatif au régime de la frontière d'Etat soviéto-polonaise ainsi qu'à la coopération et à l'assistance mutuelle pour les questions de frontière (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 420, p. 257). Il est également stipulé à l'article 17, par. 1, que « l'écoulement naturel de l'eau dans les cours d'eau frontières et dans les lieux voisins inondés pendant les crues ne peut être modifié ni entravé, au détriment de l'autre Partie, par la construction ou la réfection d'ouvrages ou d'installations tant sur l'eau que sur les rives, ou par tout autre moyen ».

618 Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 340, doc. A/CN.4/274, par. 206 à 210.

619 Parmi les accords les plus anciens, voir le Traité de 1816 de délimitation de la frontière entre la Prusse et les Pays-Bas, spécialement les articles XXIV à XXVII (Nations Unies, *Textes législatifs..*, p. 737 à 739) ; le Traité de 1824 concernant la frontière entre les Pays-Bas et le Hanovre, spécialement les articles 34, 35, 37, 38 et 40 (*ibid.*, p. 740 à 744) ; l'Arrangement de 1929 entre l'Allemagne et la Belgique concernant la frontière commune (art. 71 à 74 comportant notamment des dispositions relatives à des wateringues) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXI, p. 366] ; l'Accord de 1922 entre le Danemark et l'Allemagne relatif aux cours d'eau et aux digues sur la frontière germano-danoise, art. 53, 1er par. (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 597). Le Traité de Lausanne de 1923 entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'Etat serbo-croate-slovène et la Turquie prévoyait à l'article 109 ce qui suit :

> « A moins de dispositions contraires, lorsque [...] le régime des eaux (canalisations, inondations, irrigations, drainage ou questions analogues) dans un Etat dépend de travaux exécutés sur le territoire d'un autre Etat [...] il doit être établi une entente entre les Etats intéressés de nature à sauvegarder les intérêts et les droits acquis par chacun d'eux.
>
> « A défaut d'accord, il sera statué par voie d'arbitrage. » (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 94.)

Des dispositions analogues se trouvent à l'article 309 du Traité de Saint-Germain-en-Laye conclu avec l'Autriche en 1919, et à l'article 292 du Traité de Trianon conclu avec la Hongrie en 1920 (G.F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3e série, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, p. 825, et t. XII, p. 552).

620 La saturation et la « salinisation » de sols jadis fertiles est une conséquence bien connue d'un drainage inadéquat. Tel est le cas dans le bassin de l'Indus (Baxter, *loc. cit.*). Voir aussi la résolution VII, intitulée « Aménagement scientifique des eaux : irrigation, drainage et maîtrise des crues », adoptée par la Conférence mondiale de l'alimentation (*Rapport de la Conférence mondiale de l'alimentation*, Rome, 5-16 novembre 1974 [publication des Nations Unies, numéro de vente : 75.II.A.3], p. 11 et 12).

621 Voir par exemple art. 8 de la Convention de 1843 entre la Belgique et les Pays-Bas pour régler l'écoulement des eaux des Flandres (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 543) et art. I, sect. 4, art. IV, sect. 2, et art. V de la Convention de 1905 entre les Pays-Bas et la Prusse concernant les rivières Dinkel et Vechte (*ibid.*, p. 752 et 755). Voir aussi Gupta, « Brahmaputra River Basin Development... », *loc. cit.*, p. 213 à 219.

622 Art. 28, par. 3 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CVIII, p. 68).

623 Art. 29 (*ibid.*, p. 70).

tème de cours d'eau international sont bien établies, bien qu'il s'agisse de règles régissant non pas des utilisations des eaux mais plutôt la protection contre les « effets nuisibles », encore que le drainage ou l'absence de drainage puisse affecter favorablement ou défavorablement les utilisations des eaux, y compris la navigation. Les effets néfastes d'un drainage inadéquat ou incontrôlé dépassent les utilisations des eaux et touchent, par exemple, de nombreuses utilisations des sols, la santé de la collectivité et l'environnement en général. Un mauvais drainage ou un drainage excessif part habituellement d'abord d'un phénomène naturel, mais les activités de l'homme peuvent entraîner la nécessité d'accélérer ou de limiter le drainage dans le bassin, c'est-à-dire que les activités de l'homme peuvent avoir sur le système des répercussions de nature à aggraver la situation. Les incidences internationales des problèmes qui se sont ainsi présentés ont donné lieu à une réglementation, sinon à une gestion, des questions relatives au drainage par voie d'accord international. Il peut être possible aussi, maintenant, d'énoncer un principe du droit international régissant la coopération entre les Etats membres du système à cet égard.

4. Obstructions du courant

359. Les accords couvrant les risques ou effets nuisibles créés par les cours d'eau comprennent souvent des clauses concernant les obstructions du courant, comme on l'a déjà noté dans quelques-uns des exemples déjà cités. Des obstructions peuvent entraver le drainage, entraver ou interrompre la navigation ou la production d'électricité, par exemple. Elles peuvent également accroître les risques d'inondation, sinon les causer. Les obstructions sont des risques certains. Il ressort de la pratique des Etats qu'un grand nombre d'Etats membres d'un système ont cherché à régler le problème dans leurs rapports avec les autres Etats du système[624].

360. Le Traité relatif aux eaux de l'Indus fournit encore une fois un exemple clair et récent de ce type de dispositions :

> Chaque Partie s'efforcera de maintenir [...] les chenaux des rivières en bon état de façon à éviter, dans la mesure du possible, toute obstruction qui risquerait de causer un préjudice à l'autre Partie[625].

361. Lorsque la navigation était la seule utilisation des eaux qui ait quelque importance sur le plan international, les obstructions à la navigation ont reçu une attention considérable. En 1851, l'Autriche et la Bavière se sont engagées à retirer du chenal « tous les obstacles à la navigation » et à « ne permettre sur la rivière ou sur ses rives aucune construction qui puisse compromettre la sécurité de la navigation »[626].

362. En 1905, par ailleurs, les Pays-Bas se sont engagés vis-à-vis de la Prusse à éliminer totalement des parties d'un barrage, à observer d'autres conditions visant à assurer certains débits et à prendre « toutes autres mesures qui pourront être nécessaires pour empêcher la formation de nouvelles obstructions au libre cours de l'eau en aval du barrage actuel[627] ».

363. Les obstructions peuvent cependant se produire autrement que du fait de l'homme. Des glissements de terrains, des tremblements de terre, l'accumulation de graviers et de sable et les barrages de troncs d'arbres, par exemple, créent souvent des obstructions dangereuses. Le Traité entre la Pologne et l'Union soviétique concernant le régime de la frontière d'Etat soviéto-polonaise, conclu en 1961, fait obligation aux parties de prendre conjointement « les mesures nécessaires pour éliminer les obstacles qui pourraient provoquer un déplacement du lit des rivières, ruisseaux ou canaux frontières, ou gêner l'écoulement naturel des eaux[628] ».

364. Ainsi, si à strictement parler les obstructions ne sont pas directement un effet nuisible des eaux, ce sont elles qui entraînent une limitation du débit ou un blocage qui peut entraîner des effets nuisibles comme des inondations, ou qui peuvent créer un danger lors d'utilisations comme le flottage, la navigation ou la génération d'électricité, entre autres choses. Une utilisation optimale des cours d'eau internationaux, notamment en ce qui concerne leur conservation, leur contrôle et leur protection, veut que la Commission n'omette pas cet aspect dans ses articles.

5. Avulsion

365. Il existe d'autres risques et effets nuisibles qui méritent d'être mentionnés. L'avulsion, situation qui,

---

624 L'exploitation d'ouvrages hydrauliques et la navigation peuvent évidemment être bloquées par la glace, risque dont il a déjà été question en termes plus généraux. Voir également l'Accord de 1957 entre la Norvège et l'URSS relatif à l'utilisation des ressources hydrauliques du Paatsojoki (Pasvik), art. 16, 2e al. (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 312, p. 287).

625 Art. IV, par. 6 (*ibid.*, vol. 419, p. 139). Le Traité a été conclu entre l'Inde et le Pakistan en 1960.

626 Art. 12 de l'Accord concernant les dispositions en matière de territoire et de frontière où il est également dit : « L'on veillera également à prévenir toute entrave ou obstruction à la navigation provenant de moulins ou d'autres machines, de roches provenant de carrières ou du déversement de déchets à proximité des rives. » (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 464.) Les accords concernant la navigation ont été examinés de façon assez détaillée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 185 et suiv., doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 186 à 214) dans le but d'étudier les bases de partage d'une ressource naturelle ; le Traité de 1978 relatif à la coopération en Amazonie, à son article VI, et la Convention de 1948 concernant le régime de la navigation sur le Danube, à son article 3 (*ibid.*, par. 206 et 211) concernent également les obstructions. Le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international annexé à la Convention de Barcelone de 1921 prévoit que tout Etat riverain est tenu « de prendre le plus rapidement possible toutes dispositions utiles, afin d'écarter tous obstacles et dangers accidentels pour la navigation », art. 10, par. 1 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 56). Pour l'état de la Convention et du Statut, voir *Annuaire... 1974* vol. II (2e partie), p. 64, document A/5409, note 53.

627 Art. II de la Convention entre les Pays-Bas et la Prusse concernant les rivières Dinkel et Vechte (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 753 et 754).

628 Art. 16, par. 3 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 420, p. 255). Pour des dispositions analogues, voir le Traité de 1963 entre la Hongrie et la Roumanie relatif au régime de la frontière d'Etat hungaro-roumaine, art. 16, par. 2 (*ibid.*, vol. 576, p. 349).

dans le cas de certains cours d'eau, accompagne fréquemment les crues saisonnières[629], peut détruire des habitations, des usines et les moyens de transport et de communication, ainsi que du bétail et des terres agricoles lorsque le cours d'eau abandonne soudain son lit pour se diriger ailleurs. Outre que le fleuve se déverse sur des terres précédemment sèches, les ouvrages hydrauliques et autres installations le long de l'ancien lit du cours d'eau se trouveront privés, peut-être totalement, de tout écoulement d'eau. Ce risque est illustré par le cas d'un cours d'eau international :

[...] L'histoire du Hilmand dans le Seistan montre que le cours du fleuve n'a cessé de subir des variations soudaines et importantes qui ont amené, de temps à autre, un déplacement total du lit du fleuve, rendant ainsi inutiles tous les canaux alors existants. Semblables variations peuvent encore survenir, et il convient par conséquent de faire preuve de discernement en perçant de nouveaux canaux ou en élargissant d'anciens canaux qui se détachent du Hilmand. Faute en effet de prendre les précautions indispensables, on risque de voir le fleuve changer entièrement de direction à ces points, ce qui porterait un grand préjudice aux deux pays. Le danger menace également l'Afghanistan et la Perse[630].

6. ENVASEMENT

366. Certains cours d'eau charrient beaucoup d'alluvions. Ces sédiments étant toujours transportés en aval, les réservoirs sont progressivement comblés, les frayères risquent d'être étouffées, les stations de pompage et installations de traitement sont encrassées ou endommagées, les chenaux s'envasent, ce qui diminue la profondeur des voies d'accès et des ports, la transmission de la lumière essentielle à la vie aquatique se trouve réduite et les activités récréatives compromises. Il faut entreprendre de coûteuses opérations de dragage et de filtrage qui sont souvent à recommencer ; en outre, ces activités n'éliminent pas les effets les plus nuisibles de l'envasement. Le « remède » le plus souvent prescrit est la stabilisation des sols en amont par des programmes de gestion visant à diminuer l'érosion, qui est la source du problème. En revanche, depuis toujours, les pratiques d'irrigation par inondation ont toujours consisté à déposer annuellement des alluvions sur les terres agricoles pour assurer un renouvellement partiel de la fertilité ; si l'on interrompt le transport d'alluvions, on peut affecter considérablement un état d'aval qui dépend de ce « don » de la nature. Bien que les activités réalisées par l'homme sur le cours d'eau puissent causer ou accroître un transport d'alluvions[631], la nature peut également introduire de grandes quantités de sédiments dans les cours d'eau internationaux. Pour rectifier la situation, il faut souvent de vastes efforts incessants de la part, habituellement, d'un Etat en amont dont les propres utilisations du cours d'eau peuvent être insignifiantes ou ne pas se trouver affectées. Manifestement, une action concertée et des contributions des Etats membres du système qui tirent avantage des mesures prises sont indispensables. L'Autriche et la Suisse ont conclu un des premiers accords qui soient sur ce problème particulier :

Le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement austro-hongrois feront tous leurs efforts pour exécuter, dans les bassins de formation des affluents du Rhin, les corrections, barrages, et autres travaux propres à retenir leurs galets, afin de diminuer, autant que possible, les charriages dans le lit du Rhin et d'entretenir, à l'avenir, un cours régulier à ce fleuve.

Chaque gouvernement se réserve, il est vrai, de fixer l'époque et l'étendue de ces diverses corrections de torrents ; toutefois, ces travaux doivent être attaqués le plus promptement possible et poussés activement, en commençant par les affluents causant les plus grands ravages par leur richesse en galets[632].

367. En Amérique du Sud, le système du cours d'eau international du Rio de la Plata souffre beaucoup de l'envasement. Le fleuve Bermejo, qui baigne la Bolivie et l'Argentine et qui est un affluent du sous-système du Paraguay-Paraná du Rio de la Plata, est à l'origine de 70 % environ de la quantité totale de sédiments trans-

---

[629] Les tremblements de terre, déversements de lave et glissements de terrains causent aussi parfois des avulsions.

[630] Clause VIII, sentence rendue le 10 avril 1905 dans l'affaire du *Delta du Hilmand* (voir ci-dessus note 584). On trouvera un résumé de la controverse entourant cette sentence, qui n'a pas été acceptée, dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 201 à 203, doc. A/5409, par. 1034 à 1037, et les ouvrages qui y sont cités. Cependant la véracité du passage précité n'a pas été contestée.

[631] Le dragage et l'exploitation de pierres ou de métaux précieux, ou le dragage visant à retirer des sables et des graviers du cours d'eau, peuvent introduire une quantité considérable de sédiments, de même qu'un pacage excessif ou d'autres mauvaises pratiques agricoles. Les licences concernant le dragage dans le fleuve Tanoe (aujourd'hui commun à la Côte d'Ivoire et au Ghana) devaient être approuvées par les deux gouvernements (Côte d'Ivoire et Côte d'Or). Voir l'échange de notes entre les gouvernements britannique et français concernant l'octroi de licences de dragage sur le fleuve Tanoe (en application de l'Accord anglo-français du 10 août 1889) des 16 et 25 juin 1907 (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 123 et 124). Dans l'exécution de l'obligation convenue de prendre ou d'appuyer « toutes les mesures nécessaires pour créer et maintenir, dans la partie des eaux frontières situées sur leurs territoires respectifs, des conditions propres à sauvegarder leurs intérêts mutuels », les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne, dans leur Traité frontalier de 1960, ont spécifié en particulier : « toutes les mesures nécessaires pour [...] empêcher toute extraction excessive de sable ou d'autres matériaux solides qui risquerait de causer un préjudice notable à l'Etat voisin » (art. 58, par. 1 et par. 2, al. *d*) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 508, p. 191]. Voir également, par exemple, l'Accord de 1954 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie sur la réglementation de questions techniques et économiques concernant les cours d'eau limitrophes (art. 14) [*ibid.*, vol. 504, p. 263]. Si l'introduction des alluvions est causée directement ou indirectement par les activités de l'homme et s'il s'ensuit une dégradation de la qualité des eaux, on se trouve en fait devant une pollution (voir la section F du présent chapitre). « Les substances en suspension et les boues provenant des aciéries, des houillères et des autres industries extractives causent un envasement qui réduit le nombre d'organismes dont les poissons se nourrissent et forcent les poissons à migrer. Les zones envasées deviennent désolées et toute augmentation des quantités de boues déversées dans les eaux peut compromettre le cycle biologique des plantes. Tous ces processus réduisent la capacité naturelle des eaux de s'autopurifier » (Lester, « Pollution », *loc. cit.*, p. 91). Pour une étude générale du problème, voir A. Ron, « Aspectos jurídicos de la sedimentación », dans Association internationale pour le droit des eaux, *Annales Juris Aquarum-II*, Caracas, 1976, vol. 3, p. 1655.

[632] Art. XVII du Traité de 1892 pour le redressement du Rhin depuis l'embouchure de l'Ill, en amont, jusqu'à l'entrée du fleuve dans le lac de Constance (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 494. En général, voir Florio, *loc. cit.*, p. 591, et *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 167 et 168, doc. A/5409, par. 810 à 817.

portés par l'ensemble du système[633]. Les quantités de sédiments transportées annuellement par le Paraná sont environ de 250 millions de tonnes, deux des résultats étant l'envasement du delta où le Paraná rejoint l'Uruguay pour former le Rio de la Plata, et la nécessité, par ailleurs, de draguer constamment la région du port de Buenos Aires[634]. Plusieurs études ont été entreprises, en particulier, en vue de la mise en valeur du Bermejo. Onze projets, dont trois projets binationaux, un en Bolivie et sept en Argentine, permettraient, estime-t-on, d'éliminer 95% des alluvions que le Bermejo déverse dans le Paraguay[635].

7. EROSION

368. Les traités parlent souvent de la nécessité de lutter contre l'érosion. L'Accord de 1955 entre la Yougoslavie et la Roumanie relatif au régime des eaux sur les ouvrages hydrotechniques et les cours d'eau qui se trouvent à la frontière entre les deux pays ou sont traversés par celle-ci s'applique, entre autres, à la protection contre l'érosion[636]. Le Traité sur les eaux de l'Indus sauvegarde, entre autres choses, le droit de chacune des parties d'entreprendre les travaux « de conservation du sol (lutte contre l'érosion) » et de dragage, à condition d'éviter autant que possible de causer un préjudice à l'autre partie[637].

369. L'objet est souvent tout autant de protéger les rives des cours d'eau ou de maintenir la profondeur du chenal que de réduire les sédiments. La France et la République fédérale d'Allemagne se sont engagées à aménager en commun le cours du Rhin à l'aval de la chute d'Iffezheim en vue « d'éviter l'érosion du lit »[638].

8. INTRUSION D'EAU SALÉE

370. Le pénétration d'eau de mer en amont de l'embouchure d'un fleuve et dans les nappes aquifères souterraines est un « effet nuisible » qui a de grandes conséquences dans un certain nombre de systèmes de cours d'eau internationaux. Ce phénomène est l'intrusion d'eau salée. Le plus souvent, cette infiltration est due à la nature[639], surtout pendant la saison sèche, où le débit est le plus faible. Cependant, le fait de prendre de l'eau dans le cours d'eau, par exemple pour l'irrigation, réduit la pression de l'eau douce au point de rencontre entre celle-ci et l'eau salée et entraîne une plus grande pénétration d'eau de mer que ce ne serait le cas sous le seul effet de la nature[640]. C'est essentiellement de l'intrusion naturelle d'eau salée dont il est question ici, c'est-à-dire des risques qu'un accroissement de la salinité peut causer pour la santé et pour les utilisations des eaux en général[641].

371. La plupart des cours d'eau internationaux, même s'ils ne se trouvent pas affectés aujourd'hui, sont potentiellement vulnérables. Une salinité élevée rend les eaux impropres aux usages domestiques, municipaux et agricoles et à la plupart des utilisations industrielles ; un traitement des eaux pour réduire la salinité est très onéreux, à moins que l'on puisse apporter beaucoup d'eau douce pour diluer les eaux[642].

---

633 G. J. Cano, *Recursos hídricos internacionales de la Argentina,* Buenos Aires, de Zavalia, 1979, p.186.

634 Voir Hayton, « The Plata Basin », *loc. cit.*, p. 401 et 440, note 374, et « Preliminary review of questions relating to the development of international river basins in Latin America », document établi pour la CEPAL sous la direction de G. Cano (E/CN.12/511).

635 De grands avantages en seraient également retirés du point de vue de l'irrigation et de la production d'électricité. Voir Cano, *Recursos hídricos...* (*loc. cit.*), p. 185 et 186 ; OEA, *Cuenca del rio de la Plata. Estudio para su planificación y desarrollo — I. Alta Cuenca del río Bermejo : estudio de los recursos hídricos,* Washington (D.C.), 1974 ; K. Rodgers, « Estudio piloto sobre medio ambiente en el desarrollo de la cuenca del río Bermejo, para la Comisión Nacional Argentina para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua » (CONFAGUA/C5/4). Tous les cours d'eau transportent certains sédiments en suspension, et également des sels dissous. L'action de la nature et celle de l'homme peuvent accroître les quantités transportées à tel point que les sédiments ou les sels constituent un problème majeur dans certains cours d'eau internationaux comme le Mékong et le Gange. Généralement parlant, les cours d'eau d'Asie transportent beaucoup plus d'alluvions qu'ailleurs dans le monde. Voir R. J. Gibbs, « The geochemistry of the Amazon river system : Part. I. The factors that control the salinity and the composition and concentration of the suspended solids », *Geological Society of America Bulletin,* Boulder (Colo.), vol. 78, octobre 1967, p. 1203.

636 Art. 1er, par. 2, al. *i* (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 928). Sur le rapport qui existe entre les activités de l'homme, l'érosion et l'envasement, voir par exemple J. Moreno, P. Urriola et G. Colmenares, « Criterios jurídico-institucionales para el desarrollo y conservacíon de los recursos hidráulicos a nivel de cuencas en Venezuela », dans *Annales Juris Aquarum-II* (*loc. cit.*), p. 1661.

637 Art. IV, par. 3 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 419, p. 137).

638 Art. 1er, par. 1, de la Convention de 1969 au sujet de l'aménagement du Rhin entre Strasbourg/Kehl et Lauterbourg/Neuburgweier (*ibid.,* vol. 760, p. 308). Voir aussi la Convention de 1927 entre l'URSS et la Turquie pour la jouissance des eaux limitrophes, art. 6 (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 385).

639 Il convient de noter que dans des cas extrêmes, les régions côtières peu élevées et les deltas peuvent souffrir d'inondations salées à certaines époques de l'année. Voir le cas du Bangladesh, décrit par Abbas, « River Basin development for socio-economic growth : Bangladesh », *loc. cit.*, p. 188 à 190.

640 Si une réduction du débit résulte de prises d'eau effectuées par un autre Etat membre du système, les Etats côtiers intéressés peuvent subir un préjudice appréciable de ce qui serait considéré comme une pollution, tel que ce terme a été défini dans la section D du présent chapitre. La situation inverse, c'est-à-dire les dommages causés aux eaux de mer et à l'environnement marin en général par le déversement d'eau douce contaminée, a déjà été traitée dans la section concernant la pollution et la protection de l'environnement (sect. F du présent chapitre).

641 Les ouvrages hydrauliques se trouvant au point de rencontre entre les eaux douces et les eaux de mer ou à proximité peuvent avoir un rôle à jouer pour maintenir ou défendre les niveaux acceptables de salinité. Voir le Traité de 1960 entre la Belgique et les Pays-Bas au sujet de l'amélioration du canal de Terneuzen et Ghent et du règlement de quelques questions connexes, titre VII : « Salinité et prises d'eau », spécialement l'article 32 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 423, p. 36).

642 La salinité peut également atteindre des niveaux nuisibles par suite du retour des eaux d'irrigation. Il s'agit là, manifestement, d'une pollution, qui est sans rapport avec les eaux de la mer. Voir cependant, par exemple, I. Pla et F. Dappo, « Criterios para reglar el uso de aguas salinas en agricultura », dans *Annales Juris Aquarum-II* (*loc. cit.*), p. 1687-A ; *The Global 2000 Report...* (*loc. cit.*), p. 343.

9. RISQUES NATURELS EN GÉNÉRAL ET SÉCHERESSE

372. Une importante documentation technique a été publiée pour les risques et effets nuisibles dont on vient de parler[643]. La doctrine juridique internationale est peu développée à cet égard [644], mais les spécialistes du droit des eaux ont souligné depuis déjà bien des années la nécessité de limiter ou de prévenir les « effets nuisibles » des eaux[645].

373. La Conférence des Nations Unies sur l'eau a, lors de la discussion générale, accordé une attention considérable aux « catastrophes naturelles » :

100. Nombre de pays étaient exposés à des catastrophes causées par l'absence ou l'excès d'eau (sécheresse et inondations) [...] La concentration rapide des peuplements dans les plaines inondables et la gestion écologiquement défectueuse des zones exposées à la sécheresse avaient contribué à la gravité de ces catastrophes du point de vue des pertes en vies humaines et des dommages matériels et, dans certains cas, des dommages causés sur le plan de l'équilibre écologique d'ensemble ainsi que sur celui de l'agriculture. A l'heure actuelle, les incidences négatives, sous l'angle économique, des catastrophes naturelles liées à l'eau représentaient dans les pays en développement un chiffre supérieur à la valeur globale de la totalité de l'assistance bilatérale et multilatérale fournie à ces pays.

101. On a reconnu que les mesures d'urgence ne sauraient remplacer la planification préalable et la prévention des catastrophes [...] On a souligné *a*) que les catastrophes naturelles constituaient un obstacle important au développement ; *b*) que dans la plupart des cas il était possible de les prévenir [...].

102. Un certain nombre de représentants ont appelé l'attention sur les effets dramatiques de la sécheresse qui avait récemment sévi dans la région du Sahel [...] On a fait observer que l'ampleur de la catastrophe était due en grande partie à l'insuffisance de la structure socio-économique existante et à l'absence, dans le domaine de l'eau, d'une infrastructure capable de faire face à l'absence de précipitations. On a également noté que contrairement à l'opinion généralement admise, le problème principal ne tenait pas à la pénurie fondamentale d'eau dans la région. Des études d'évaluation avaient en fait montré que les ressources potentielles, en particulier dans le cas des eaux souterraines, étaient loin d'être négligeables [...][646].

374. Les « catastrophes naturelles », envisagées surtout du point de vue des inondations et de la sécheresse, ont fait l'objet d'une série de recommandations adoptées par la Conférence. Certains extraits illustreront les préoccupations collectives des représentants :

62. Il existe dans le monde de vastes régions qui sont souvent gravement touchées par des phénomènes hydrométéorologiques causant d'importants dégâts [...] L'expérience prouve que l'on peut considérablement réduire ces dégâts en combinant judicieusement la construction d'ouvrages et l'adoption de mesures [...].

Limitation des dégâts causés par les inondations

63. [...] Il est possible de réduire les pertes causées par les inondations en prenant tout un ensemble de mesures de précaution structurelles et non structurelles et en organisant des services d'urgence, notamment en développant les services hydrologiques qui doivent aider à prévoir les inondations et leurs effets [...].

[...]

65. A cette fin, il est recommandé aux pays :

a) Dans le cadre des programmes généraux de gestion des terres et des eaux :

i) De tenir compte le plus possible des besoins de la lutte contre les inondations dans la conception et l'exploitation des réservoirs [...] ;

ii) De tenir compte des effets de l'utilisation des bassins versants sur le volume et la fréquence de l'écoulement ;

[...]

b) De mettre en place des dispositifs de prévision des inondations et d'alerte ainsi que des mesures de lutte contre les inondations et d'évacuation afin de réduire les pertes en vies humaines et les pertes matérielles en cas d'inondations [...] ;

---

643 Voir, notamment, Nations Unies, *Principes directeurs pour la prévention et la limitation des pertes dues aux crues dans les pays en développement,* Ressources naturelles/Série Eau n° 5 (numéro de vente : F.76.II.A.7) ; Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les secours en cas de catastrophe, « Prévention et atténuation des catastrophes », vol. 2 : « Aspects hydrologiques » (UNDRO/22/76) ; « Report of the United Nations Interregional Seminar on Flood Damage Prevention Measures and Management », Tbilissi (URSS), 25 septembre-15 octobre 1969 (ST/TAO/SER.C/144) ; *The Global 2000 Report...* (*loc. cit.*), p. 335 et *passim* ; Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux...*, p. 55 à 60, annexe II : « Mesures d'amélioration des terres et ouvrages hydrauliques » ; Iran, Ministère de l'énergie, « Protection and conservation of groundwater resources in salinated areas », dans *Annales Juris Aquarum-II* (*loc. cit.*), vol. 2, p. 412 ; F. Briatico, « Ecological effects of hydraulic works », *ibid.*, vol. 3, p. 1281 ; T. Won, « Some effects of flood control works in international rivers », *ibid.*, p. 1509 ; et G. Posewitz, « Problemas de las lagunas costeras », *ibid.*, p. 1677.

644 Les ouvrages, aujourd'hui nombreux, concernant les activités comportant de grands risques, problème qui relève de la responsabilité des Etats, ne traitent pas des problèmes dont il est question dans la présente section, mais voir, par exemple, C. W. Jenks, « Liability for ultra hazardous activities in international law », dans *Recueil des cours..., 1966-I,* Leyde, Sijthoff, 1967, t. 117 ; Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (*loc. cit.*). Pour les rapports qui existent, d'une façon générale, entre les « terres » et les effets nuisibles, voir le rapport du Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau, troisième partie concernant les rapports entre les ressources internationales en eau et d'autres ressources naturelles et éléments écologiques (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980,* Londres, 1982, p. 373). On y trouve notamment les deux articles concernant « les rapports entre l'eau, les ressources naturelles et l'environnement » adoptés par la Conférence, dont un alinéa mérite d'être cité :

« Conformément à l'article IV des Règles d'Helsinki, les Etats doivent veiller à ce que :

« [...]

« *b*) la gestion de leurs ressources naturelles autres que l'eau et les autres éléments écologiques se trouvant à l'intérieur de leurs frontières ne causent pas de dommages substantiels à la condition naturelle des eaux d'autres Etats » (*ibid.*, p. 374 et 375).

645 Voir Cano, *Derecho, política y administración de aguas,* t. III, vol. 1, Mendoza (Argentina), Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídricas, 1976, p. 49 et 50, 89, 281 et 282, et vol. 3, 1977, p. 1271 et 1272, 1339 à 1343, et du même auteur, *Recursos hídricos...* (*loc. cit.*), p. 28 et 29 ; M. Prieur, « Régimen jurídico francés de protección del medio ambiente contra las inundaciones, la erosión y la sedimentación », dans *Annales Juris Aquarum-II* (*loc. cit.*), vol. 3, p. 1260 et suiv. ; J. Alvarez Michelangeli, « Manejo de planicies inundables », *ibid.*, p. 1645 ; E. Hernández et L. Tamayo, « Aspectos metodológicos y legales de la delimitación de areas inundables en cuencas montañosas (especialmente analizando el moderno control de torrentes en Austria) », *ibid.*, vol. 2, p. 914.

646 *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 112.

c) D'améliorer le rassemblement des données sur les dégâts causés par les inondations afin de fournir une meilleure base à la planification, à la mise au point et à l'application des mesures visant à atténuer les pertes dues aux inondations, et d'évaluer jusqu'à quel point les mesures appliquées ont atteint leur objectif ;

[...]

e) D'accorder l'attention voulue aux possibilités d'action concrètes, comme la construction de digues et de levées, ainsi que l'adoption de mesures telles que l'élaboration de règlements applicables aux aires d'inondation, le zonage des terres inondables, l'établissement de cartes sur les risques d'inondation, de systèmes d'assurance contre les inondations, etc., et d'intégrer à leurs plans globaux de lutte contre les inondations des mesures en vue de l'aménagement des bassins d'amont.

Limitation des dégâts causés par la sécheresse

66. Des sécheresses d'une gravité exceptionnelle ont récemment provoqué des désastres dans de nombreuses régions du monde. Ces désastres peuvent à tout moment se reproduire. En conséquence, les mesures visant à atténuer les effets de la sécheresse dans ces régions ont la priorité absolue. Pour remédier à la situation, il faudrait adopter des mesures d'ordre structurel et non structurel, ainsi que des mesures d'urgence et, à cette fin, l'exploitation et la gestion des ressources en eau ainsi que la prévision à long terme des sécheresses devraient être considérées comme des éléments clefs.

[...]

68. A cette fin, il est recommandé aux pays :

[...]

b) De procéder à un inventaire de toutes les ressources en eau disponibles et de formuler des plans à long terme de mise en valeur de ces ressources en tant qu'élément fondamental de la mise en valeur des autres ressources naturelles [...]. Ces activités peuvent exiger une coordination avec les activités analogues réalisées dans des pays voisins ;

c) D'envisager la possibilité de transférer les eaux de régions où il existe des ressources excédentaires en eau vers les régions sujettes à la sécheresse ;

d) D'intensifier l'exploration des eaux souterraines par des études géophysiques et hydrogéologiques et d'entreprendre des programmes à grande échelle sur le plan national [...] ;

e) De déterminer les effets de la sécheresse sur les nappes aquifères [...] ;

[...]

k) De renforcer les arrangements institutionnels [...] concernant l'établissement et la diffusion de prévisions hydrologiques, hydrométéorologiques et agricoles ainsi que l'utilisation de ces informations pour la gestion des ressources en eau et la fourniture de secours en cas de catastrophes ;

[...]

m) D'élaborer des plans spéciaux pour faire face aux situations d'urgence dans les zones touchées par la sécheresse ;

n) D'étudier quel pourrait être l'effet de l'intégration des bassins dans leur phase d'écoulement en surface et dans leur phase souterraine, cette intégration consistant à utiliser les stocks d'eau souterraine pour maintenir un approvisionnement minimal en cas de sécheresse[647].

375. Lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau international, il est évident que ces mesures, de même que les autres mesures envisagées dans les recommandations de la Conférence sur l'eau, doivent être coordonnées entre les différents Etats membres du système ou adoptées de concert si l'on veut qu'elles soient efficaces.

376. Comme cela a été le cas lors des débats de la Conférence des Nations Unies sur l'eau et comme cela a été prévu dans les recommandations de celle-ci, il convient d'ajouter à la liste des catastrophes naturelles la question de la sécheresse. Alors que le concept précédent d'« effets nuisibles » des eaux recouvrait les conséquences préjudiciables causées par la présence ou le comportement des eaux, il s'agit ici du revers de la médaille : l'insuffisance de l'eau. Le rôle que doit jouer le droit, et notamment le droit des ressources internationales en eau, doit être, entre autres choses, de prévoir des dispositions pour ces périodes critiques de pénurie et d'encourager la constitution de réserves, l'élaboration de plans pour les situations d'urgence, l'adoption de mesures de conservation et une collaboration internationale[648]. Pour de nombreux pays, l'établissement de progammes internationaux efficaces visant à atténuer les effets des sécheresses est peut-être le principal sujet de coopération avec les autres Etats membres du système[649].

[647] *Ibid.*, p. 38 à 41. Le principe 9 du projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, établi par le Groupe de travail du PNUE, concerne ce problème : « Les Etats ont le devoir d'informer d'urgence les autres Etats susceptibles dêtre affectés : *a*) de toute situation d'urgence résultant de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée pouvant causer soudainement des effets nuisibles à leur environnement ; *b*) de tout événement naturel grave et soudain en rapport avec une ressource naturelle partagée susceptible d'affecter l'environnement de ces Etats » (par. 1) et « Les Etats intéressés devraient coopérer, notamment en convenant le cas échéant des plans pour circonstances imprévues et se prêtant mutuellement assistance afin de prévenir des situations graves et d'éliminer, d'atténuer ou de corriger dans la mesure du possible les effets de telles situations ou de tels événements » (par. 3) [UNEP/IG.12/2, annexé au document UNEP/GC.6/17].

[648] Voir Hayton, « Contingency planning and drought : legal and institutional aspects », étude établie pour les réunions techniques et scientifiques tenues à Mar del Plata (Argentine) du 14 au 25 mars 1977 par la Commission nationale pour la Conférence des Nations Unies sur l'eau ; V. Yevjevich, « Outlook for long-range forecasting of droughts », *Water International,* Lausanne, vol. 6, 1981, p. 16 ; National Academy of Sciences, Board on Science and Technology for International Development, *More Water for Arid Lands,* Washington (D.C.), 1974 ; E.F. Schulz, V.A. Koelzer, K. Mahmood, éd., *Floods and Droughts : Proceedings of the Second International Symposium in Hydrology,* Fort Collins (Colo.), Water Resources Publications, 1973 ; J. Barnea, « L'homme et le désert », *Nouvelles de l'UNITAR,* New York, vol. IX, 1977, p. 39.

[649] Le problème de plus en plus grave et peut-être pemanent de la désertification, qui se pose de façon de plus en plus intense dans différentes régions du monde, a fait l'objet d'une conférence des Nations Unies particulière. « L'expérience a montré que les processus de désertification ignoraient parfois les frontières nationales, d'où la nécessité d'une coopération régionale efficace pour la gestion des ressources partagées [...] » (recommandation 26) [*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur la désertification,* Nairobi, 29 août-9 septembre 1977 (A/CONF.74/36), chap. Ier, sect. V, par. 93]. La Conférence a réaffirmé la recommandation de la Conférence des Nations Unies sur l'eau « qu'en l'absence

377. Les citations tirées d'autres documents et accords montrent à quel point le problème de la sécheresse a retenu l'attention des Etats. En 1973, un certain nombre d'Etats d'Afrique ont conclu une convention portant création d'un Comité permanent inter-Etats de lutte contre la sécheresse dans le Sahel, notamment pour s'occuper :

i) De la coordination de l'ensemble des actions menées contre la sécheresse et ses conséquences au niveau de la sous-région ;

ii) De la sensibilisation de la communauté internationale aux problèmes de la sécheresse ;[...][650].

378. Le Comité des problèmes de l'eau de la CEE a approuvé une recommandation adressée aux gouvernements des pays d'Europe méridionale concernant différents problèmes liés à l'eau, mettant en relief les nombreuses « caractéristiques communes » à ces pays, parmi lesquelles « les fluctuations saisonnières et interannuelles des précipitations qui sont particulièrement accusées [...] [et qui] causent d'importantes variations dans le débit des rivières et provoquent, dans certains cas, des inondations et de longues périodes de sécheresse »[651]. Sans que le terme « sécheresse » soit mentionné, la nécessité de conserver les ressources en eau en prévision d'un besoin d'irrigation lorsque l'eau manque a été envisagée dans un certain nombre de traités[652]. Que ce soit à Djibouti, en Chine, au Portugal, aux Etats-Unis d'Amérique en République-Unie de Tanzanie, ou dans bien d'autres régions, la sécheresse est une préoccupations majeure. Les articles proposés par la Commission devraient contenir une disposition reflétant cette préoccupation, dans le cas particulier des cours d'eau internationaux. Aucune autre question ne semble plus appropriée que celle-ci, à savoir la prévention et l'atténuation des catastrophes liées à l'eau.

10. ARTICLE PROPOSÉ

379. Vu l'importance que les catastrophes liées à l'eau peuvent présenter du point de vue de la sauvegarde des intérêts des Etats membres du système, l'article ci-après est proposé à l'examen du futur Rapporteur spécial de la Commission :

Article 11. — Prévention et atténuation des catastrophes

1. Les Etats membres du système coopèrent, sur une base équitable, en vue de prévenir ou d'atténuer les situations et événements dangereux liés à l'eau comme inondations, accumulations de glace, érosion, transport de sédiments, avulsion, intrusion d'eau salée, obstructions, drainage insuffisant, et sécheresse, selon ce qu'exigent les circonstances du cours d'eau international considéré.

2. Chaque Etat membre du système communique sans retard, par les moyens les plus rapides disponibles, des informations concernant toute situation d'urgence ou tout événement ou risque d'événement de nature à affecter tout autre Etat membre du système.

3. L'obligation énoncée au paragraphe 1 du présent article comprend notamment, sans que cette liste soit limitative :

***a*) L'échange, en temps utile, de toutes les informations et données de nature à contribuer à l'adoption de mesures de prévention, d'atténuation ou d'urgence plus efficaces en ce qui concerne les situations et événements dangereux liés à l'eau ;**

***b*) L'obligation de se consulter concernant l'adoption de mesures institutionnelles et non institutionnelles concertées lorsque de telles mesures risquent d'être plus efficaces que celles qui peuvent être entreprises par les Etats membres du système individuellement ;**

***c*) La réalisation d'études sur l'efficacité des mesures adoptées ;**

***d*) L'établissement, individuellement ou conjointement, de régimes permettant de suivre constamment la situation des systèmes de cours d'eau internationaux où risquent de se produire des événements dangereux et de fournir une alerte avancée à l'Etat ou aux Etats intéressés lorsque menace de se produire un événement dangereux.**

d'accords bilatéraux ou multilatéraux les Etats membres continuent à appliquer les principes du droit international généralement admis en ce qui concerne l'utilisation, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau partagées » (*ibid.*, par. 94). Dans la même recommandation, la Conférence sur la désertification a instamment invité la Commission du droit international à donner une priorité élevée aux travaux sur le droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (*ibid.*, par. 95).

[650] Art. 4 (A/9178, annexe II). Voir aussi la Convention de 1905 entre les Pays-Bas et la Prusse concernant les rivières Dinkel et Vechte, art. IV, sect. 2 (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 755). Par sa résolution 8 (II) du 22 mars 1974, le Conseil d'administration du PNUE a adopté des propositions concernant l'action future, ainsi qu'un certain nombre d'observations concernant les questions prioritaires, dont la deuxième, par ordre d'importance, était intitulée « Terres, eaux et désertification » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 25* [A/9625], p. 67 et 68, annexe I). Pour une analyse de la façon « de trouver le moyen d'utiliser les terres qui sont exposées à des catastrophes naturelles (crues, sécheresse, typhons, séisme, éruptions de volcans, raz-de-marée, incendies de forêts, sauterelles, etc.) et de prévenir ou de réduire les pertes qui en résultent », voir Comité des ressources naturelles, « Options politiques » (E/C.7/L.53, par. 153).

[651] Sect. I, par. 2, al. *a* (ST/ECE/WATER/6/Add.1). Dans le corps des recommandations, on suggère notamment le point suivant : « Créer (ou renforcer) les organes adéquats, au niveau national et au niveau des bassins fluviaux, pour appliquer la politique de protection de la qualité de l'eau, assurer la gestion des ressources en eau et la lutte contre l'érosion et les inondations, etc. », sect. II, par. 5, al. *b*. Voir également I. Z. Balló, I. Orlóci et G. Reich, « Water ressources development in the Tisza River Basin : past and future perspectives », dans Nations Unies, *River Basin Development...*, vol. II, p. 271 à 277.

[652] Voir, par exemple, l'article 10 de l'Accord de 1959 entre le Népal et l'Inde concernant le projet d'irrigation et la production d'électricité sur le Gandak (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 298 et 299) ; le quatrième alinéa du préambule du Protocole de 1946 entre l'Iraq et la Turquie relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 37, p. 286).

CHAPITRE III

Examen préliminaire de certaines autres questions

380. Bien que la plupart des problèmes juridiques, relativement bien connus, que posent les cours d'eau internationaux aient été étudiés dans les deux premiers rapports du Rapporteur spécial ainsi que dans le deuxième chapitre de ce troisième rapport, un certain nombre d'aspects concrets de la question n'ont pas été étudiés en détail. Quelques-uns de ces aspects ont été abordés lors de la discussion d'autres questions. Cependant, il semble que, le moment venu, ces aspects devront être examinés et étudiés si la Commission veut, en définitive, présenter sur la question une série d'articles complète. Dans le présent chapitre, par conséquent, on procédera à une analyse préliminaire de quelques-unes de ces sous-questions tout en envisageant chacune d'elles du point de vue de la nécessité de la traiter dans un avant-projet de principes ou de règles spécifiques. Les sections ci-après sont particulièrement provisoires et ont pour but d'informer la Commission du cadre conceptuel qui a été suivi, de la direction que la Commission aura sans doute intérêt à suivre et des formulations, le cas échéant, qu'il a été possible de mettre au point au moment où il a fallu cesser les travaux sur la question.

A. — Régulation du débit

381. La régulation du débit d'un cours d'eau international, ou de tout cours d'eau, est un des principaux objectifs des Etats membres du système. Historiquement, les ouvrages hydrauliques et autres mesures adoptées dans ce domaine ont été considérés comme relevant de la « maîtrise des eaux » : plus récemment, « régulation du débit » ou « mise en valeur des cours d'eau » sont les termes le plus communément utilisés. La loi canadienne de 1955 sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux définit ces ouvrages comme signifiant « un barrage, obstacle, canal, bassin de retenue ou autre ouvrage dont l'objet ou effet consiste *a*) à augmenter, diminuer ou changer le débit naturel d'un cours d'eau international, et *b*) à déranger, modifier ou influencer l'utilisation effective ou virtuelle du cours d'eau international hors du Canada[653] ». Dans le Traité de 1967 conclu entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie à propos du règlement des questions économiques relatives aux eaux frontalières, l'expression « question et mesures relatives à l'économie des eaux » concerne les modifications du régime fluvial, la régularisation des cours d'eau, la construction de digues contre les inondations, la protection contre les crues et l'embâcle, la bonification des terres, l'approvisionnement en eau, la protection de la pureté des eaux, l'utilisation de l'énergie hydraulique, [...] les ponts et les bacs, ainsi que les questions relatives à la navigation pour autant qu'elles se rapportent aux mesures touchant les travaux hydrauliques[654].

1. RÉGULATION DES ARRIVÉES

382. Bien que les moyens soient nombreux et que les techniques puissent être plus ou moins complexes, la notion, en soi, est simple : il s'agit de retenir l'eau excédentaire en l'emmagasinant ou la détournant, et de libérer plus d'eau lorsque le débit en aval est insuffisant. La régulation, qui n'est pas en elle-même une *utilisation* des eaux, cherche à dompter les irrégularités, saisonnières ou autres, du cours d'eau, à emmagasiner l'eau pour s'en servir plus tard, par exemple pour l'irrigation, à maintenir le débit nécessaire pour produire une quantité d'énergie électrique « ferme », à assurer un débit minimal pour diluer les éléments polluants, à permettre la navigation, le flottage et la pêche, et à protéger les ouvrages hydrauliques et autres installations et structures comme docks et ponts. En bref, une régulation méthodique vise presque toujours plusieurs objets et a pour but de « satisfaire différents besoins et objectifs, qu'il s'agisse d'en retirer des avantages ou une protection, selon des modalités équitables[655] ».

2. TEXTE ADOPTÉ PAR L'ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL

383. Après plusieurs années de délibérations, l'Association de droit international a approuvé neuf articles sur la régulation du débit à sa cinquante-neuvième Conférence, tenue en 1980. Comme cela représente le seul effort fait jusqu'à présent par les milieux juridiques pour présenter le sujet dans le contexte du droit interna-

---

653 Art. 2 (*Statuts révisés du Canada, 1970,* Ottawa, vol. IV, chap. I-22).

654 Art. 2 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 728, p. 355). Le Canada a défini l'expression « gestion des ressources en eau » comme « la conservation, la mise en valeur et l'utilisation des ressources en eau, et comprend [...] *le contrôle et la réglementation** de la quantité et de la qualité des eaux », art. 2, par. 1, de la loi de 1969-1970 sur les ressources en eau du Canada (*Statuts révisés du Canada, 1970,* premier supplément, chap. 5). Pour une définition assez récente de l'expression « travaux de régularisation », voir art. 5 de l'Accord de 1958 entre la Tchécoslovaquie et la Pologne relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 538, p. 111).

655 Extrait du commentaire relatif à l'article contenu, dans le deuxième rapport (président-rapporteur : E.J. Manner) du Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau présenté à la Conférence de Belgrade en 1980 (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980,* Londres, 1982, p. 363). L'aspect de la prévention et du contrôle des inondations et de la prévention des autres catastrophes a été traité séparément dans le présent rapport (voir ci-dessus, chap. II, sect. G). La prévention ou atténuation de la pollution par dilution n'a pas été envisagée séparément comme mesure de lutte contre la pollution (voir cependant ci-dessus, chap. II, sect. F).

tional général, et également vu l'intérêt de la question, il semble qu'il convienne de citer ces articles :

Article premier

Aux fins des présents articles, on entend par « régulation » les mesures de caractère continu visant à contrôler, à modérer, à accroître ou à modifier de toute autre manière le débit des eaux d'un cours d'eau international, à quelques fins que ce soit ; lesdites mesures peuvent comprendre l'emmagasinage, la libération et le détournement d'eau par des moyens comme barrages, bassins de retenue et canaux.

Article 2

Conformément au principe d'une utilisation équitable, les Etats du bassin coopèrent dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage pour évaluer les besoins et les possibilités et pour établir les plans de régulation. Lorsqu'il y a lieu, la régulation est entreprise de concert.

Article 3

Lorsqu'ils entreprennent une régulation concertée, les Etats du bassin règlent toutes les questions concernant sa gestion et son administration par accord mutuel. En cas de besoin, il est créé une institution ou commission mixte qui est autorisée à gérer tous les aspects pertinents de la régulation.

Article 4

A moins qu'il n'en soit convenu autrement, tout Etat du bassin Partie à la régulation prend à sa charge une part des coûts proportionnelle aux avantages qu'il tire de la régulation du débit.

Article 5

1. La construction de barrages, canaux, bassins de retenue ou autres ouvrages et installations et l'exploitation de ces ouvrages et installations aux fins de la régulation par un Etat du bassin sur le territoire d'un autre Etat sont subordonnées à l'Accord entre les Etats du bassin intéressé.

2. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, les coûts de ces ouvrages et de leur exploitation sont supportés par les Etats du bassin intéressés.

Article 6

Aucun Etat du bassin ne peut entreprendre une régulation de nature à causer aux autres Etats du bassin un préjudice substantiel à moins que ces Etats ne soient assurés de pouvoir jouir des avantages auxquels ils ont droit en vertu du principe d'une utilisation équitable.

Article 7

1. Tout Etat du bassin a l'obligation de communiquer la notification et les informations et de suivre la procédure énoncée à l'Article XXIX des Règles d'Helsinki.

2. Lorsqu'il y a lieu, chaque Etat du bassin invite les autres Etats concernés à participer à la régulation.

Article 8

Si la régulation proposée soulève des objections, les Etats intéressés s'efforcent de parvenir à un accord. Faute de parvenir à un accord dans un délai raisonnable, les Etats intéressés recherchent une solution conformément au chapitre 6 des Règles d'Helsinki[656].

384. Tels que le Rapporteur spécial les a formulés, tous les aspects du « préjudice substantiel », c'est-à-dire du dommage appréciable, ont été rassemblés dans le même article[657] ; les modalités visant à prévenir et à régler les différends seront définies dans la section E du présent chapitre. Il ne fait cependant aucun doute que les milieux techniques considèrent la régulation du débit comme un élément primordial des utilisations, de la protection et du contrôle des eaux des fleuves et des rivières.

3. Pratique des Etats

385. La maîtrise ou régulation des eaux a souvent fait l'objet d'accords internationaux[658]. Un traité ancien entre la Suisse et l'Autriche, par exemple, a été conclu dans le but exprès de régulariser le débit du Rhin et l'embouchure de l'Ill jusqu'à l'entrée du fleuve dans le lac de Constance[659]. L'Accord de 1922 entre le Danemark et l'Allemagne concernant les cours d'eau et les digues situés sur la frontière germano-danoise contient une section distincte intitulée « Régularisation des cours d'eau frontières »[660]. La Convention de 1950 entre l'Union soviétique et la Hongrie concernant les mesures visant à prévenir les inondations et à réglementer le débit des eaux à la frontière soviéto-hongroise dans la région de la rivière frontalière Tisza comprend les dispositions ci-après :

[...]

[656] *Ibid.*, p. 362 à 369. L'article 9 note que l'application desdits articles « est sans préjudice de l'application des articles pertinents sur la lutte contre les inondations adoptés par » l'Association en 1972 (*ibid.*, p. 372). Chaque article est accompagné d'un commentaire, et les articles ont été établis et révisés après consultation d'experts techniques. Pour le premier rapport du Comité sur ce sujet et la discussion qui a eu lieu pendant la Conférence de 1978, voir ILA, *Report of the Fifty-eighth Conference, Manila, 1978,* Londres, 1980, p. 221 à 237 et 238 à 247 respectivement. Après discussion, les articles révisés ont été approuvés par une résolution adoptée lors de la Conférence de Belgrade (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference...*, p. 4).

[657] Voir ci-dessus par. 156, projet d'article 8.

[658] Dans la section G du chapitre II ci-dessus intitulée « Prévention et limitation des risques causés par l'eau », la plupart des exemples cités concernent l'adoption de mesures de régulation du débit visant à prévenir et atténuer les risques. La Convention de Genève de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats comportait notamment, parmi d'autres questions pouvant faire l'objet d'accords spécifiques relatifs à des ouvrages hydrauliques, la régulation du débit, art. 6, al. *f* (SDN, *Recueil des Traités,* vol. XXXVI, p. 82) ; voir aussi l'article 10, notamment par. 2 et 3, du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international, joint à la Convention sur le même sujet signée à Barcelone le 20 avril 1921 (*ibid.*, vol. VII, p. 56).

[659] Signé à Vienne le 30 décembre 1892 (Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* [numéro de vente : 63.V.4], p. 489 à 494). Voir aussi, entre autres instruments : le Traité de 1931 entre l'Autriche et le Liechtenstein concernant la régulation du débit du Rhin et de ses affluents (*ibid.*, p. 486 à 488) ; la Convention de 1951 entre la Suisse et l'Italie concernant la correction de la Roggia Molinara (*ibid.*, p. 850 et 851) ; la Convention de 1913 entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône, notamment art. 4 (*ibid.*, p. 709) ; l'Accord de 1955 entre la Yougoslavie et la Roumanie concernant les questions d'hydroéconomie intéressant les systèmes de contrôle des eaux et les cours d'eau formant la frontière d'Etat ou traversés par celle-ci, notamment art. 2 (*ibid.*, p. 929).

[660] Sect. C, notamment art. 15 à 28 (*ibid.*, p. 583 à 587).

Article 2

Les Parties contractantes s'engagent à exécuter les travaux en vue de régulariser le débit du bassin de la Tisza le long de la frontière soviéto-hongroise, à développer les installations hydrauliques existantes et à en construire de nouvelles afin de protéger leurs territoires contre les inondations [...].

Article 3

Les travaux de planification et toutes les études nécessaires pour l'exécution des mesures prévues à l'article 2 de la présente Convention seront réalisés par chacune des Parties sur son propre territoire [...] conformément aux programmes convenus entre les Parties contractantes.

[...]

Article 6

Les Parties contractantes s'engagent à échanger toutes les données en leur possession qui seront nécessaires pour la planification technique et pour la réalisation des études.

Article 7

Les Parties contractantes s'engagent à maintenir le fontionnement du système de régulation des eaux (fleuves, canaux, installations hydrauliques) en bon état de marche [...].

Article 8

Au cas où l'une des Parties contractantes souhaiterait confier à l'autre l'exécution des travaux visés aux articles 2 et 3 de la présente Convention, la commission sera enregistrée sous forme officielle, après consentement de l'autre Partie contractante, par la signature d'un protocole concernant l'exécution et la répartition des coûts des travaux ainsi que la procédure à suivre pour le remboursement des frais [...][661].

386. La construction et l'administration du barrage des chutes d'Owen, en Ouganda, avaient pour but exprès « la régularisation des eaux du Nil » ainsi que la production d'énergie hydroélectrique[662]. L'annexe E au Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus conclu entre l'Inde et le Pakistan traite en détail de l'emmagasinement par l'Inde des eaux des rivières de l'Ouest. Le Traité prévoit les besoins d'emmagasinement à différentes fins, par exemple l'utilisation de réservoirs à fins multiples, de réservoirs de retenue de crues, de réservoirs de retenue pour la production d'énergie et de réservoirs de retenue utile normale[663]. Le Traité de 1969 du bassin du Rio de la Plata engage les Parties, c'est-à-dire l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay à conjuguer leurs forces, entre autres choses, en vue d' « utiliser rationnellement les ressources en eau, en particulier en régularisant les cours d'eau et en assurant leur exploitation multiple et équitable[664] » ; le Mexique et les Etats-Unis sont convenus en 1944 de construire conjointement des barrages et autres ouvrages sur le Rio Grande (Rio Bravo) pour retenir, emmagasiner et régulariser le débit « de matière à poursuivre les utilisations actuelles et à mettre à exécution le plus grand nombre possible de projets réalisables [...][665] ».

387. Comme dernier exemple, on peut citer l'Accord, plus récent, de 1971 conclu entre la Finlande et la Suède concernant les fleuves frontières, qui comporte un chapitre intitulé « Dispositions spéciales relatives à la

661 *Ibid.*, p. 827 et 828. Voir aussi, par exemple, le Traité de 1928 entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie concernant la réglementation des questions juridiques relatives à la frontière, spécialement l'article 29 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CVIII, p. 70) ; l'annexe B, intitulée « Régularisation des ruisseaux et rectifications de frontière qui en découleront entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne », au Traité de frontière de 1960 entre ces deux pays (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 508, p. 255 à 259) ; la Convention de 1955 entre l'Italie et la Suisse au sujet de la régularisation du lac de Lugano (*ibid.*, vol. 291, p. 213) ; l'Accord de 1959 entre la Finlande, la Norvège et l'Union soviétique relatif à la régulation du régime du lac Inari (*ibid.*, vol. 346, p. 193) ; l'Accord de 1957 étendant les dispositions de la Convention roumano-soviétique de 1952 concernant les mesures à prendre en vue de prévenir les inondations et de régulariser le régime des eaux du Prut, à la Tisza, à la Suceava et au Siret et à leurs affluents ainsi qu'aux canaux d'irrigation et de drainage formant la frontière roumano-soviétique ou la traversant, art. 1er (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 335, document A/CN.4/274, par. 156) ; le Protocole de 1963 entre la Grèce et la Turquie concernant une liquidation définitive des différends sur l'exécution des travaux hydrauliques d'aménagement du lit du fleuve Meric-Evros sur les deux rives, spécialement art. 20 (*ibid.*, p. 340, par. 209) ; l'Accord de 1954 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie sur la réglementation de questions techniques et économiques concernant les cours d'eau limitrophes, spécialement art. 2 à 7, 10 et 18 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 504, p. 257 à 265) ; le Protocole no 1 de 1946 relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents, conclu entre l'Iraq et la Turquie, préambule et art. 4 et 5 (*ibid.*, vol. 37, p. 286).

662 Echange de notes des 30 et 31 mai 1949 constituant un Accord entre le Royaume-Uni et le l'Egypte (*ibid.*, vol. 226, p. 275). Pour le bassin supérieur du Nil, les Gouvernements de l'Egypte, du Kenya, de l'Ouganda, du Soudan et de la République-Unie de Tanzanie ont entrepris en 1967, avec l'assistance du PNUD et de l'OMM, le projet d'études hydrométéorologiques qui porte actuellement sur les lacs Victoria, Kyoga et Mobutu Sese Seko ainsi que sur le bassin supérieur du Nil blanc. Ce projet a pour but d'étudier l'équilibre hydraulique de ce « système couplé » afin de permettre la planification des mesures de conservation des eaux et de jeter les bases d'une coopération intergouvernementale en vue d'utiliser pleinement le Nil dans l'intérêt mutuel des pays participants. Le contrôle et la régularisation du système des lacs et du Nil produiraient plusieurs avantages. En 1971, l'Ethiopie s'est jointe au Comité technique constitué pour gérer le projet à titre d'observateur. Le Rwanda et le Burundi sont devenus membres en 1972, et le Zaïre en 1977, ce qui a élargi la portée et le champ de coopération du projet. Voir « Le projet d'études hydrométéorologiques », document présenté par A.B. Abul Hoda, directeur du projet, à 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 no 10 [numéro de vente : F.82.II.A.17], p. 431).

663 Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 187. Voir aussi l'Accord de 1959 entre la République arabe unie et le Soudan relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil, notamment l'article 2 intitulé « Ouvrages de régularisation des eaux du Nil et répartition entre les deux Républiques des avantages qui en découleront » (*ibid.*, vol. 453, p. 67 et 69).

664 Art. 1, al. *b* (*ibid.*, vol. 875, p. 14). Voir aussi l'article 1er de l'accord portant création de l'entreprise Yacyretá conclu en 1973 entre l'Argentine et le Paraguay (*Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol. VII, no 15, 1974, p.211).

665 Art. 5, par. 1, du Traité relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 377]. Voir aussi art. 5, par. II, et art. 6 à 8, ainsi que, pour le Colorado, art. 12, et, pour la Tijuana, art. 16, al. 2 (*ibid.*, p. 377 à 390).

régulation des eaux »[666]. La régulation « des eaux d'un lac ou d'un cours d'eau » a pour but « de réaliser une meilleure gestion des eaux, afin de faciliter la circulation, le flottage du bois, l'utilisation de l'énergie hydraulique, l'agriculture, la sylviculture, la pêche, l'approvisionnement en eau, la conservation des eaux ou de promouvoir tous autres intérêts publics notables »[667]. La Commission des frontières fluviales constituée par les parties doit édicter des règles régissant la participation aux projets de régulation des eaux appelant une participation de deux ou plusieurs parties intéressées[668]. Lorsque des industries, centrales électriques ou autres entreprises profitent de la régulation des eaux sans y participer, la Commission des frontières fluviales peut les inviter à verser une indemnité « représentant une part équitable des dépenses de régulation »[669].

4. Distinction entre « régulation » et mesures de prévention des catastrophes

388. Par conséquent, si les mesures visant à prévenir les catastrophes liées à l'eau ont un aspect « négatif » ou un caractère de prévention, le concept de régulation des cours d'eau est beaucoup plus large et recouvre, en outre, la promotion de différentes utilisations des eaux et même de prévention de gaspillage par une gestion du débit des eaux du système. Chose tout aussi importante, la régulation ne vise pas à modifier le régime du cours d'eau. Au contraire, la régulation suppose une intervention active afin de retirer des eaux des avantages plus grands et plus sûrs dans la mesure où les eaux peuvent être utilisées à l'endroit et au moment où elles sont nécessaires. La « maîtrise » des cours d'eau est considérée comme un moyen fondamental de concilier des exigences contradictoires et sans cesse changeantes en augmentant ou en diminuant le débit de façon à satisfaire des besoins divers ainsi que de contribuer à éviter et à atténuer les « effets nuisibles » des eaux. La régulation du débit est, en bref, le moyen qu'a l'ingénieur hydraulique d'assurer une utilisation rationnelle et optimale des eaux.

5. Article proposé

389. Pour que la Commission puisse tenir compte de cette dimension virtuellement universelle de la coopération en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, un article succinct sera peut-être suffisant. L'avant-projet ci-après sera peut-être utile comme base de discussion[670].

Article 12. — Régulation des cours d'eau internationaux

1. Les Etats membres du système coopèrent pour établir les besoins et les possibilités de régulation de leurs cours d'eau internationaux.

2. Conformément au principe d'une participation équitable, les Etats membres du système s'engagent à entreprendre, individuellement ou conjointement, les travaux et mesures de régulation dont ils seront convenus, notamment en ce qui concerne le partage des coûts.

3. Aux fins du présent article, on entend par « régulation » l'utilisation d'ouvrages hydrauliques ou l'application d'autres mesures de caractère continu visant à modifier le débit des eaux d'un cours d'eau international à des fins utiles.

B. — Installations hydrauliques et sécurité

390. Les questions que soulève la nécessité d'assurer la sécurité du public en cas d'effondrement ou de sabotage d'importants ouvrages hydrauliques ainsi que la sécurité des installations elles-mêmes ne sont pas nouvelles. L'effondrement d'un grand barrage de retenue, par exemple, peut faire des milliers de morts et avoir des conséquences économiques et financières désastreuses. L'inquiétude suscitée par ces problèmes s'est intensifiée à mesure que des ouvrages plus perfectionnés, plus coûteux et plus grands ont été construits, particulièrement au cours des quelques dizaines d'années qui viennent de s'écouler. Outre les risques de catastrophe que posent une occupation intense et une utilisation accrue des régions situées en aval, la vulnérabilité de ces ouvrages aux actes de terrorisme a conduit, ou aurait dû conduire, les responsables de ces installations à redoubler de précautions et à revoir les procédures à appliquer en cas d'urgence.

1. Le problème international

391. Lorsque des ouvrages hydrauliques importants sont construits, même sur le territoire d'un seul Etat, sur un cours d'eau international, les inquiétudes dépassent généralement cet Etat. Les Etats d'aval, en particulier, se sont toujours souciés des normes de construction et des procédures d'exploitation appliquées principalement en temps de crise. La nécessité de veiller à ce que des mesures de sécurité adéquates soient appliquées pour prévenir ou repousser tout acte de terroristes ou de rebelles est plus récente, et les Etats intéressés peuvent aujourd'hui se demander si les dispositions précédemment adoptées en matière de sécurité sont adéquates. Le problème pourrait en effet devenir très grave.

392. Les Etats membres du système se soucient légitimement de la sécurité des installations hydrauliques, et pas seulement en raison des risques de mort et de destruction en jeu. Des projets de plus en plus nombreux sont entrepris dans le cadre de plans régionaux de mise en valeur et de contrôle des eaux et de protection de l'environnement avec des avantages et des coûts,

---

[666] Chap. 4 (*ibid.*, vol. 825, p. 293 et 295).

[667] Chap. 4, art. 1er (*ibid.*, p. 293).

[668] Chap. 4, art. 3 (*ibid.*).

[669] Chap. 4, art. 4 (*ibid.*, p. 293 et 295).

[670] Bien que cet article comporte une définition, la Commission voudra sans doute, le moment venu, rassembler toutes les définitions dans le même article.

directs et indirects, pour tous les Etats participants. Dans leurs consultations et dans le cadre de leur échange d'informations et de données, les Etats membres des différents systèmes traiteront de plus en plus de questions de sécurité des installations ainsi que des problèmes de sécurité de la construction et de l'exploitation.

2. PROTECTION EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ

393. Un aspect important de la sécurité des installations hydrauliques a plus retenu l'attention. Il s'agit d'un domaine majeur du droit international : la protection des ouvrages hydrauliques et des ressources en eau en période de conflit armé, que ce dernier soit international ou non international.

394. Sur l'initiative du Comité international de la Croix-Rouge, le Gouvernement suisse a convoqué différentes sessions de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qui ont eu lieu à Genève de 1974 à 1977. En juin 1977, la Conférence a adopté par consensus deux protocoles qui intéressent directement, en partie, les cours d'eau internationaux. Le Protocole I aux Conventions de Genève s'applique aux conflits armés internationaux et contient, au chapitre III (Biens de caractère civil) du titre IV (Population civile), l'article 54 intitulé « Protection des biens indispensables à la survie de la population civile », qui stipule en partie ce qui suit :

2. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et *réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation**, en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la partie adverse, quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer les personnes civiles, pour provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison.

[...]

4. Ces biens ne devront pas être l'objet de représailles[671].

395. Un autre article pertinent est intitulé « Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses » :

1. Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. Les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses [...].

2. La protection spéciale contre les attaques prévues au paragraphe 1 ne peut cesser :

a) Pour les barrages ou les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ;

b) Pour les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, que si elles fournissent du courant électrique pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ;

[...]

4. Il est interdit de faire de l'un des ouvrages, de l'une des installations ou de l'un des objectifs militaires mentionnés au paragraphe 1 l'objet de représailles.

5. Les parties au conflit s'efforceront de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité des ouvrages ou installations mentionnés au paragraphe 1. Néanmoins, les installations établies à seule fin de défendre les ouvrages ou installations protégés contre les attaques sont autorisées et ne doivent pas être elles-mêmes l'objet d'attaques, à condition qu'elles ne soient pas utilisées dans les hostilités, sauf pour les actions défensives nécessaires [...] et que leur armement soit limité aux armes qui ne peuvent servir qu'à repousser une action ennemie contre les ouvrages ou installations protégés.

6. Les Hautes Parties contractantes et les parties au conflit sont instamment invitées à conclure entre elles d'autres accords pour assurer une protection supplémentaire des biens contenant des forces dangereuses.

7. Pour faciliter l'identification des biens protégés par le présent article, les parties au conflit pourront les marquer au moyen d'un signe spécial consistant en un groupe de trois cercles orange vif disposés sur un même axe comme il est spécifié à l'article 16 de l'Annexe au présent Protocole [...][672].

396. L'article suivant stipule qu'il faut veiller « constamment à épargner [...] les biens de caractère civil[673] » ; ceux qui préparent ou décident une attaque doivent « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum [...] les dommages aux biens de caractère civil[674] ». En outre, « dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas[675] ».

397. Le Protocole exige également des parties au conflit qu'elles prennent « les autres précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires [...] les biens de caractère civil soumis à leur autorité[676] ». Le Protocole stipule également que chaque partie a le droit de déclarer une localité comme non défendue : « Il est interdit aux parties au conflit d'attaquer, par quelque moyen que ce soit, des localités non défendues[677]. » Par voie d'accord, que ce soit en

[671] Voir Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 125]. L'article 55, à son paragraphe 1, exige qu'il soit veillé « à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves [...] ».

[672] Art. 56 (*ibid.*, p.125 et 126).

[673] Art. 57, par. 1 (*ibid.*, p. 126).

[674] Art. 57, par. 2, al. *a*, ii (*ibid.*, p. 126 et 127).

[675] Art. 57, par. 2, al. *c* (*ibid.*, p. 127).

[676] Art. 58, par. *c* (*ibid.*).

[677] Art. 59, par. 1 (*ibid.*).

temps de paix ou après le déclenchement des hostilités, les parties à un conflit peuvent conférer à une région le statut de « zone démilitarisée » ; il est « interdit aux parties au conflit d'étendre leurs opérations militaires » à ces zones contrairement aux dispositions de l'Accord[678].

398. Le Protocole II aux Conventions de Genève s'applique aux conflits armés non internationaux[679]. Deux articles, dont l'objet est semblable à celui des articles 54 et 56 du Protocole I, sont ainsi conçus :

Article 14. — Protection des biens indispensables à la survie de la population civile

Il est interdit d'utiliser contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat. Il est par conséquent interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage à cette fin des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, *les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation**.

Article 15. — Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

Les ouvrages d'art ou les installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque ces attaques peuvent entraîner la libération de ces forces et causer, en conséquence, des pertes sévères dans la population civile[680].

399. Le libellé de toute disposition que la Commission fera figurer dans son projet sur la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques devra tenir pleinement compte de ces dispositions novatrices et éviter, dans toute la mesure possible, de s'embourber dans les questions plus vastes du « droit de la guerre ». Il ne fait aucun doute qu'une interdiction générale et illimitée risquerait de faire sombrer cette question dans des controverses dépassant de beaucoup le sujet considéré. Néanmoins, la gravité extrême des dommages potentiels, et la possibilité, dans certains cas, de pertes énormes, provenant de la destruction d'ouvrages hydrauliques modernes — plus l'inacceptabilité évidente d'une contamination mortelle d'eau potable — rend ce problème particulier mûr pour une codification. Les gouvernements des Etats membres d'un système sont, pour des motifs humanitaires et économiques, tenus de ne négliger aucun effort pour protéger leurs populations et leurs économies de la ruine. L'eau et les installations hydrauliques, ont un caractère vital. Toute menace plausible de causer un empoisonnement ou des dommages graves, qui, en un certain sens, fait des pays ou des régions tout entières des ôtages, peut devenir de plus en plus facile à mettre à exécution si les programmes de sécurité ne sont pas à la hauteur des problèmes de protection. En tout état de cause, étant donné que ce n'est que tout récemment que des règles spéciales ont été adoptées pour assurer la protection des installations hydrauliques, il faut s'efforcer de dégager les principes juridiques qui puissent être acceptés par la communauté internationale et appliqués à l'échelon mondial. Les Protocoles aux Conventions de Genève contribueront beaucoup à la solution de ce problème lorsqu'ils entreront en vigueur entre les Etats les plus directement intéressés. Comme cela est suggéré ci-dessous cependant, certains projets d'articles devraient sans doute comporter une disposition à ce sujet.

3. Historique des dispositions visant à assurer la sécurité de l'eau

400. Dans la plupart des traités concernant la guerre sur terre, l'eau est une question qui n'est traitée qu'incidemment, dans le contexte de l'eau potable. Au XVIe siècle, le juriste Alberico Gentili considérait que la règle interdisant d'empoisonner les puits et les sources faisait déjà partie du droit international[681]. En 1646, Grotius décrivait cette règle comme suit :

Caeterum non idem statuendum, de aquis sine veneno ita corrumpendis ut bibi nequeant [...] Id enim perinde habetur quasi avertatur flumen aut fontis venae intercipiantur, quod et natura et consensu licitum est[682].

De même, Vattel déclarait plus tard que :

On s'accorde plus généralement encore à condamner l'empoisonnement des eaux, des fontaines et des puits, parce, disent quelques auteurs, que par là, on peut donner la mort à des innocens [...] Mais si l'on doit s'abstenir de employer le poison, il est très-permis de détourner l'eau, de couper les sources, ou de les rendre inutiles de quelque autre manière, pour forcer l'ennemi à se rendre [...][683].

401. Au début du XXe siècle, Fauchille a soutenu ce qui suit :

---

[678] Art. 60, par. 2 et 1 (*ibid.*, p. 128).

[679] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [*ibid.*, p. 148]. Sont cependant exclues les « situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés » (art. 1er, par. 2).

[680] *Ibid.*, p. 154. Pour une description et une analyse des discussions diplomatiques qui ont débouché sur l'adoption du Protocole II, voir D. Forsythe, « Legal management of internal war : the 1977 Protocol on Non-International Armed Conflicts », *American Journal of International Law*, vol. 72, 1978, notamment p. 277 à 295, ainsi que les ouvrages et documents qui y sont cités.

[681] A. Gentili, *De jure belli, libri tres* (1588-1589), livre II, dans *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1933, vol. I (fac-similé de l'édition de 1612) et vol. II (trad. anglaise). Cependant, quelques dizaines d'années auparavant, Michel d'Amboise avait affirmé qu'il était juridiquement autorisé de « gaster, infester, intoxiquer et empoisonner les eaus des ennemys », *Le Guidon des gens de guerre* (1543).

[682] H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), livre III, dans *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1913, vol. I (trad. française de J. Barbeyrac, *Le droit de la guerre et de la paix*, Leyde, 1759, t. 1er).

[683] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758), dans *The Classics of International Law*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. II, p. 129 et 130, par. 157.

L'emploi du *poison**, de quelque manière que ce soit, qu'il ait pour but de contaminer les puits, les aliments, les armes, est absolument proscrit dans les guerres modernes [...] Mais il est permis de percer les digues, de détruire les écluses. On peut également détourner le cours d'une rivière, tarir les sources qui alimentent l'ennemi. Privé de cet élément, indispensable à la vie des hommes et des animaux, celui-ci ne serait-il pas obligé d'abandonner ses positions ?[684]

Oppenheim, parlant des interdictions énoncées à l'article 23 du Règlement annexé à la Convention [IV] concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée à La Haye en 1907, conclut ce qui suit : « Les puits, pompes, rivières et autres sources auxquelles l'ennemi puise l'eau potable ne doivent pas être empoisonnés[685] ». En outre, « une force armée qui assiège une ville peut interrompre le cours de la rivière qui apporte l'eau potable aux assiégés, mais ne doit pas empoisonner les eaux de la rivière[686] ».

402. Dans le même sens que la disposition concernant l'usage d'armes ou de matières « propres à causer des maux superflus » (art. 23, al. *e*, du Règlement annexé à la Convention IV de La Haye [1907], le Manuel publié par l'armée américaine en 1956 à propos des règles de la guerre sur terre stipule ce qui suit : « La règle précédente n'interdit pas de prendre des mesures pour assécher des sources, détourner des rivières et des aqueducs [...][687] », mais, dans une liste d'actes « représentant des violations du droit de la guerre (« crimes de guerre ») », le même manuel cite « l'empoisonnement des puits ou des cours d'eau[688] ». Le Manuel britannique à ce sujet stipule ce qui suit :

L'eau se trouvant dans les puits, pompes, canalisations, réservoirs, lacs, cours d'eau, etc., dont l'ennemi peut tirer son eau potable, ne doit pas être empoisonnée ou contaminée. L'empoisonnement ou la contamination de l'eau n'est pas rendu licite par l'affichage d'un avis informant l'ennemi que l'eau a été ainsi polluée[689].

403. Ces dernières années, différents incidents ont sensibilisé le public à la vulnérabilité de l'eau, en tant que telle, à un empoisonnement délibéré. Cet empoisonnement peut résulter de l'introduction de produits chimiques hautement toxiques ou d'agents biologiques infectieux (ou de leurs toxines) ; en outre, un réacteur nucléaire peut, par suite de dommages ou de panne, dégager des matières radioactives dangereuses. La science de la toxicologie doit être perfectionnée si l'on veut pouvoir éviter de telles contaminations ainsi que neutraliser les dommages et procéder au nettoyage indispensable.

404. Lorsque l'eau tirée d'un cours d'eau international peut être ainsi polluée, avec les conséquences que cela comporte pour les autres Etats du système, ceux-ci ont tout intérêt à prévoir toutes les garanties voulues pour éviter de telles contaminations. Manifestement, il ne s'agit pas ici d'une pollution au sens ordinaire. Des mesures particulières sont indispensables, et les responsabilités à cet égard doivent être définies ; le coût de ces mesures peut être réparti entre les Etats intéressés par voie d'accords, sur une base équitable. Cependant, généralement parlant, les Etats membres du système ne peuvent pas fournir de garanties contre un tel empoisonnement. En l'occurrence, il semblerait que la responsabilité doive être mesurée en fonction de la diligence dont doivent faire preuve les Etats, comme dans le cas des autres actes de sabotage ou de terrorisme.

4. Examen de la question par l'Association de droit international

405. Le Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau a inclus ce sujet dans le « Rapport intermédiaire » très complet que son rapporteur a soumis à l'examen de l'Association lors de sa Conférence de New Delhi tenue en 1974[690]. Le Comité a déclaré ce qui suit :

Ce n'est que depuis une dizaine d'années que la prise de conscience de la menace qui pèse sur l'environnement a représenté un

[684] P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8e éd. rév. du *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, Paris, Rousseau, 1921, t. II, p. 123. Dans le même sens, voir A. Mérignhac, *Le droit des gens et la guerre de 1914-1918*, Paris, Sirey, 1921, t. I, p. 164. La plupart des premières citations figurant ici sont tirées du rapport du Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau, troisième partie, « Intermediate report on the protection of water resources and water installations in times of armed conflict » (rapporteur : F.J. Berber) [ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference, New Delhi, 1974*, Londres, 1976, p. 129].

[685] L. Oppenheim, *International Law : A Treatise*, 7e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1952, vol. 2, *Disputes, War and Neutrality*, p. 340, art. 110.

[686] *Ibid.*, p. 419, art. 157.

[687] Par. 37, al. *b*. Cité dans M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1968, vol. 10, p. 455.

[688] Par. 504, al. *i*.

[689] Royaume-Uni, War Office, *The Law of War on Land, Being Part III of the Manual of Military Law*, 1958, p. 42 ; cité dans Whiteman, *op. cit.*, vol. 10, p. 458. Parmi les « exemples de violations répréhensibles du droit de la guerre, ou de crimes de guerre », le Manuel énumère « l'empoisonnement de puits, de cours d'eau ou d'autres sources d'eau potable » (par. 626, al. *i*). Le rapport du Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau précise que :

« En raison des rapports qui existent entre toutes les eaux, l'interdiction de tout acte visant à empoisonner l'eau ou à rendre l'eau potable impropre à la consommation humaine par d'autres moyens s'appliquerait également aux rivières, lacs et canaux, et spécialement aux canaux d'irrigation [...] » (ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, p. 138].

Pour les questions concernant l'empoisonnement de l'eau destinée exclusivement à la consommation animale ou à la question de savoir si l'approvisionnement en eau peut légalement être interrompue, ou des fleuves détournés, *ibid.*, p. 138 et 139. Le fait de causer délibérément des inondations en ouvrant des déversoirs, par opposition à la destruction de barrages et de digues, et les « nécessités de la guerre » (Règlement annexé à la Convention IV de La Haye, art. 23, al. 9) sont examinés dans ce rapport et on y trouvera également un certain nombre d'exemples historiques frappants de destruction des systèmes d'approvisionnement en eau et des civilisations qui les ont utilisés (ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, p. 140 et 141).

[690] *Ibid.*, p. 129. L'étude du Comité ne porte pas sur « un simple état de tension internationale, et n'a pas pour but non plus d'examiner les problèmes que pose la protection de l'eau et des installations hydrauliques en cas de catastrophe naturelle, qui devrait faire l'objet d'une étude spéciale », et ne traite pas non plus des « problèmes posés par ce qu'il est convenu d'appeler les activités terroristes [...] » (*ibid.*, p. 134).

tournant, également en ce qui concerne la protection de l'eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé, encore que ces considérations soient encore loin d'être complètes ou méthodiques.

[...]

Les dangers qui menacent les barrages et par conséquent les populations civiles qui habitent les zones qui risquent d'être inondées ont été envisagés par un certain nombre de gouvernements qui ont été amenés à adopter des lois internes prévoyant une protection spéciale, notamment en Suisse, en Suède et en République fédérale d'Allemagne[691].

406. Dans son rapport intermédiaire, le Rapporteur souligne l'importance qu'il y a à sauvergarder l'approvisionnement en eau lorsque, par suite du tracé d'une nouvelle frontière, « le système hydraulique (canalisation, inondations, irrigations, drainage ou questions analogues) dans un Etat dépend de travaux exécutés sur le territoire d'un autre Etat[692] ».

407. Le Comité a proposé à la Conférence de l'Association de droit international de 1976 ses articles sur « la protection des ressources en eau ou des installations hydrauliques en période de conflit armé », qui ont été approuvés par la Conférence. Ces articles étaient ainsi conçus :

RÉSOLUTION

Rappelant l'augmentation importante, ces dernières décennies, de la demande d'eau et le développement concomitant des stations hydrauliques,

Consciente du pouvoir de destruction des armes modernes,

Compte tenu de l'importance vitale de l'eau et des installations hydrauliques pour la santé et même pour la survie des populations partout dans le monde et de la vulnérabilité de l'eau et des installations hydrauliques aux dommages et aux destructions,

Considérant l'absence de règles spécifiques du droit international concernant la protection de l'eau et des installations hydrauliques contre les dommages ou la destruction en période de conflit armé,

Convaincue de la nécessité urgente d'établir des règles précises en vue de protéger l'eau et les installations hydrauliques contre les dommages et la destruction et ainsi de contribuer au développement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés,

Adopte les articles suivants en tant que principes directeurs en vue de l'élaboration de telles règles :

Article I

L'eau, qui est indispensable à la santé et à la survie de la population civile, ne doit pas être empoisonnée ou être autrement rendue impropre à la consommation humaine.

Article II

Les installations d'adduction d'eau indispensables aux conditions minimales de survie de la population civile ne doivent pas être interrompues ni détruites.

Article III

Les détournements d'eau à des fins militaires doivent être interdits lorsqu'ils peuvent causer des souffrances disproportionnées à la population civile ou des dommages substantiels à l'équilibre écologique de la zone concernée. Tout détournement réalisé afin d'endommager ou de détruire les conditions minimales de survie de la population civile ou l'équilibre écologique fondamental de la région concernée ou afin de terroriser la population doit être interdit dans tous les cas.

Article IV

La destruction d'installations hydrauliques comme les barrages et digues, qui contiennent des forces dangereuses, devrait être interdite lorsqu'une telle destruction pourrait comporter de graves dangers pour la population civile ou causer des dommages substantiels à l'équilibre écologique de base.

Article V

Le fait de provoquer des inondations ou toute autre ingérence dans l'équilibre écologique par des moyens non mentionnés aux articles II à IV devrait être interdit lorsque cela peut causer de graves dangers à la population civile ou des dommages substantiels à l'équilibre écologique de la région concernée.

Article VI

1. Les interdictions énoncées dans les articles I à V ci-dessus doivent être appliquées également aux territoires ennemis occupés.

2. La puissance occupante doit administrer les biens ennemis conformément aux exigences indispensables de l'équilibre hydrologique.

3. En territoire occupé, la saisie, la destruction ou les dommages intentionnels à des installations hydrauliques devraient être interdits lorsque leur maintien en service serait vital pour la santé et la survie de la population civile.

Article VII

Le déclenchement de la guerre ne devrait que suspendre la validité des traités ou des dispositions desdits traités concernant les utilisations des ressources en eau, et non y mettre fin. Cette suspension ne devrait se produire que lorsque les objectifs de la guerre ou la nécessité militaire l'exigent de façon impérieuse et lorsque les besoins minimaux de subsistance de la population civile sont sauvegardés.

Article VIII

1. Il devrait être interdit de priver, par les dispositions d'un traité de paix ou d'un instrument analogue, une population de ses ressources en eau dans une mesure telle que cela peut créer une

---

691 *Ibid.*, p. 136. Le rapport cite notamment la proposition que des experts de Bulgarie, de Hongrie, de Pologne, de la République démocratique allemande et de Tchécoslovaquie avaient présentée en 1972 à la deuxième session de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés : « Il est interdit d'employer des moyens et des méthodes qui détruisent les conditions naturelles de l'environnement humain » (projet d'article 30, par. 4) [CICR, *Rapport sur les travauxde la Conférence*, vol. II, *Annexes*, Genève, 1972, p. 68].

692 ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, p. 142, où l'on trouve des citations tirées des Traités de Saint-Germain avec l'Autriche de 1919 (art. 309), de Trianon avec la Hongrie de 1920 (art. 292), de Sèvres avec la Turquie de 1920 (art. 363) et de Lausanne avec la Turquie de 1923 (art. 109), et citation de dispositions semblables figurant dans le Traité de paix de 1947 entre les puissances alliées et associées et l'Italie (art. 9 et annexe III, art. 13 et annexe V). Le rapport fait état également d'une période de près de treize ans de « controverses dangereuses, qui n'est achevée qu'en 1960 avec le Traité sur les eaux de l'Indus », situation résultant, suivant l'auteur, d'une « délimitation de la frontière ne tenant pas compte de la priorité à accorder à une régulation raisonnable des approvisionnements en eau » (*ibid.*, p. 151, note 20). Pour le « problème du maintien en vigueur des traités relatifs à l'eau en période de conflit international », voir la section IV du rapport (*ibid.*, p. 142 à 145).

menace pour la santé ou pour les exigences économiques ou matérielles de survie de la population.

2. Lorsque, par suite du tracé d'une nouvelle frontière, le système hydraulique se trouvant sur le territoire d'un Etat dépend d'ouvrages construits sur le territoire d'un autre Etat, des dispositions doivent être prises pour sauvegarder un approvisionnement ininterrompu des ressources en eau indispensables à la satisfaction des besoins vitaux de la population[693].

Quelle que soit l'utilité de cette résolution de l'Association de droit international, il est certain que le projet ou les projets d'articles de la Commission du droit international sur cette question ne devraient pas être limités aux situations de conflit armé[694].

5. LES RESSOURCES EN EAU, LA PRATIQUE CONVENTIONNELLE ET LA SÉCURITÉ

408. Un certain nombre d'accords internationaux traitant des ressources en eau comportent des dispositions expresses visant à assurer la sécurité des installations hydrauliques, et quelques autres traités envisagent de telles considérations comme des éléments tacites. Les auteurs et les signataires à Genève de la Convention de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats ont bien eu présentes à l'esprit ces considérations de sécurité, comme le montre l'article 6 :

Les accords visés aux articles précédents pourront prévoir notamment, selon les cas :

a) Les conditions générales d'établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages ;

b) Les prestations équitables entre Etats intéressés pour frais, risques, dommages et charges de toute nature, occasionnés par l'établissement et l'exploitation des ouvrages, ainsi que pour le remboursement des frais d'entretien ;

[...]

d) L'organisation du contrôle technique et de la surveillance de la sécurité publique ;

e) La protection des sites ;

f) Le règlement d'eau ;

g) La protection des droits des tiers ; [...][695].

409. En ce qui concerne la construction et l'exploitation de la centrale hydroélectrique d'Emosson, la France et la Suisse ont exigé l'approbation par les deux gouvernements des projets et plans généraux des ouvrages établis par le concessionnaire ; pour ce qui est de la sécurité des installations, les ouvrages sont soumis à la législation nationale de la partie sur le territoire de laquelle sont situés les ouvrages intéressés[696]. La Suisse a également conclu un accord avec l'Italie concernant la construction et l'exploitation d'un barrage et d'un réservoir près du confluent du Spöl et de l'Ova dal Gall. Il est stipulé que le barrage doit être d'une construction offrant un maximum de sécurité pour la Suisse, et qu'il doit être disposé de manière à offrir aux eaux un débouché libre suffisant pour que les crues puissent s'écouler à tout moment[697].

410. La « sécurité » initialement envisagée dans les traités devait, tout au moins essentiellement, consister en une protection contre les catastrophes et contre les effets nuisibles des eaux, tels que ces concepts ont été envisagés plus haut dans le présent rapport (chap. II, sect. G)[698]. Dans la présente section, c'est surtout la protection contre les actions intentionnelles que l'on envisage comme pouvant faire l'objet d'une réglementation.

---

693 ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976*, Londres, 1978, p. xxxv et xxxvi.

694 Lorsqu'elle a adopté sa résolution et approuvé les règles proposées, l'Association de droit international a déclaré que cette approbation était donnée « étant entendu que ces règles devraient être appliquées également en ce qui concerne d'autres comportements visant à endommager ou à détruire les ressources en eau d'un Etat ou d'une région [...] » (*ibid.*, p. xxxiv).

695 SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 82.

696 Art. 2 de la Convention de 1963 relative à l'aménagement hydroélectrique d'Emosson, entre la France et la Suisse (*Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXVI, no 1, 1965, p. 571) ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 343, doc. A/CN.4/274, par. 229. On est fondé à affirmer que les précautions de sécurité concernant ces ouvrages, actuellement en fonctionnement, sont prises très au sérieux. En vertu de l'article 3 de la Convention, le concessionnaire est tenu de sauvegarder les intérêts généraux en assurant la vidange et l'évacuation de façon à laisser s'écouler les débits jugés nécessaires ; en application de l'article 4, une commission permanente de surveillance a également été établie. Voir aussi le Traité de 1975 entre l'Iran et l'Iraq concernant les frontières internationales et les relations de bon voisinage et le Protocole sur la sécurité des frontières, en particulier ses articles 1, 6 et 9 (concernant le sabotage, la subversion et la sauvegarde de la sécurité des eaux frontières dans le Shatt-ul-Arab) [*International Legal Materials*, vol. XIV, no 5, 1975, p. 1133 à 1135].

697 Art. 8 de la Convention de 1957 relative à l'utilisation de la force hydraulique du Spöl (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 862).

698 Par exemple, voir la Convention de 1913 entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône, art. 1 à 4 (*ibid.*, p. 709) ; le Traité d'Etat de 1910 entre le Luxembourg et le Land de Rhénanie-Palatina concernant la construction d'une centrale hydroélectrique sur la Sûre, art. 5, 6, 8, 9, 20 et 21 (*ibid.*, p. 722 à 726). Par ailleurs, les traités relatifs à la navigation établissent généralement la responsabilité de l'Etat riverain de maintenir, sinon d'améliorer, la sécurité de la navigation. Voir R.R. Baxter, *The Law of International Waterways*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1964 ; H. Zurbrügg, *Das internationale Flusschiffahrtsrecht und die Schweiz*, Bâle, 1945 ; Rapport du Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau, deuxième partie, « Report on maintenance and improvement of naturally navigable waterways separating or traversing several States » (rapporteur : H. Zurbrügg) [ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, notamment p. 123 à 125, et les ouvrages et les exemples qui y sont cités]. En dernière analyse, cependant, les éléments envisagés dans les différents articles pour une formulation juridique internationale se fondent, dans la pratique, en un système coordonné de coopération, sinon d'action concertée ; par exemple, un système de communications mis en place pour transmettre une alerte avancée en cas de menace ou de survenance de catastrophe naturelle ou d'accident peut également servir pour informer les autres Etats membres du système d'actes de sabotage ou d'autres événements analogues ; des questions comme la sécurité des installations et la sécurité du public peuvent être inscrites à l'ordre du jour de consultations périodiques ou spéciales.

6. ACTES DE TERRORISME ET DE SABOTAGE

411. Indépendamment des actes de destruction ou de contamination commis en période de conflit armé, les actes de terrorisme ou de sabotage causent de nos jours une inquiétude de plus en plus grande. Cependant, rares ont été les mesures internationales adoptées de manière concertée. Différents Etats membres d'un système doivent, ou en tout cas devraient, prendre des mesures à cet égard : il y a tout lieu de croire que les gouvernements sont pleinement conscients des risques en jeu, encore que les consultations et la coopération entre les Etats ne semblent pas suffisantes à cet égard.

412. Ce qui manque, d'une façon générale, c'est une formulation nette des principes généraux de coopération qui doivent être suivis dans les domaines de la sécurité du public et de la sécurité des installations hydrauliques, de même qu'une expression de la mesure dans laquelle un Etat membre d'un système peut être responsable pour ne pas avoir mis tout en œuvre pour éviter ce genre de dommage. Normalement, si un Etat est responsable, ce serait non pour avoir empoisonné l'eau ou endommagé une installation, mais pour ne pas avoir observé une obligation spéciale de faire preuve de toute la diligence voulue pour repousser les terroristes ou saboteurs, même s'il s'agit, dans certains cas, de rebelles ou de militaires étrangers. Une obligation distincte, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une excuse absolue, s'appliquerait évidemment en ce qui concerne les propres actes intentionnels de l'Etat intéressé. Il peut également y avoir une responsabilité stricte liée à certains types d'installations, par exemple les installations nucléaires.

413. Les actes de terrorisme dirigés contre l'eau et les installations hydrauliques n'ont, pour autant que l'on sache, guère obtenu d'attention soutenue au niveau intergouvernemental. La question relève du domaine plus vaste, nouveau, des mesures juridiques à prendre pour lutter contre le terrorisme[699]. Il n'est pas recommandé que la Commission, dans le cadre du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, se trouve impliquée dans les phases controversées du débat contemporain sur le terrorisme.

414. En fait, quelques-unes des propositions qui ont été faites il y a déjà un certain temps semblent avoir envisagé des actes de terrorisme dans une optique plus large que ce n'est généralement le cas aujourd'hui. Parmi les actes réputés être des actes terroristes étudiés par les Conférences internationales pour l'unification du droit pénal[700], on relevait en particulier les actes suivants : inondations, le fait d'endommager des installations publiques, la pollution, la contamination ou l'empoisonnement délibéré de l'eau potable ; le fait de causer ou de propager des maladies contagieuses ou épidémiques ; ainsi que tout acte intentionnel pouvant mettre en danger la vie de l'homme et la collectivité[701].

7. ARTICLE PROPOSÉ

415. Compte tenu des considérations importantes et des précédents limités qui ont été indiqués ci-dessus, un avant-projet d'articles composé de six paragraphes limités aux ressources en eau partagées et aux installations connexes est offert à l'examen de la Commission et d'un prochain rapporteur spécial :

Article 13. — Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques

1. Les Etats membres d'un système font tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher l'empoisonnement de ressources en eau partagées, par quelque personne que ce soit ou de quelque source que ce soit.

2. Les installations hydrauliques et autres installations liées à un cours d'eau international et pouvant libérer des forces ou substances dangereuses ne doivent pas être attaquées, détruites ou endommagées en temps de paix ni en période de conflit armé, à moins qu'il soit établi que ces installations sont utilisées dans le cadre des positions ou de l'appareil militaire offensifs de l'adversaire.

3. Des installations hydrauliques et autres installations liées à un cours d'eau international pouvant dégager des forces ou des substances dangereuses ne doivent pas être utilisées pour préparer ou mener des opérations militaires offensives.

4. Les Etats membres d'un système doivent, sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, se consulter en vue de s'entendre sur l'adoption de mesures de sécurité adéquates et appropriées, que ce soit individuellement ou conjointement, en vue de protéger les ressources en eau partagées de l'empoisonnement ainsi que de protéger les installations hydrauliques et autres installations liées au cours d'eau international considéré d'actes de terrorisme ou de sabotage.

---

699 Voir par exemple, parmi des ouvrages de plus en plus nombreux, F. et B. Lockwood Jr., « Preliminary thoughts towards an international convention on terrorism », *American Journal of International Law*, vol. 68, 1974, p.69, et les ouvrages et documents qui y sont cités ; J. Dugard, « Towards the definition of international terrorism », American Society of International Law, *Proceedings of the 67th Annual Meeting*, Washington (D.C.), 1973, p. 94 ; débats, et rapport intérimaire du Comité de l'ILA sur le terrorisme international (président-rapporteur : A. Evans) à la Conférence de New Delhi de 1974 (ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...*, p. 155 à 177), débats et deuxième rapport intérimaire du Comité à la Conférence de Madrid de 1976 (ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference...*, p. 119 à 152).

700 Six conférences ont été tenues de 1927 à 1935. Conformément à la décision prise lors de la vingt-septième session de l'Assemblée générale, par la Sixième Commission (1314e séance), le Secrétariat a effectué une étude sur le terrorisme international (A/C.6/418 et Add.1) qui renferme un chapitre sur les travaux de ces conférences.

701 Voir les articles 1 et 2 sur le terrorisme proposés à la troisième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal (Bruxelles, 26-30 juin 1930), *Actes de la Conférence,* Bruxelles, Office de publicité, 1931, p. 194, annexe B, sect. III ; voir aussi l'annexe I aux rapports présentés sur le même sujet à la sixième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal (Copenhague, 31 août-3 septembre 1935), *Actes de la Conférence,* Paris, Pedone,1938, p. 176, deuxième partie, sect. IV.

5. Sans préjudice de la question de savoir quel est l'effet que le déclenchement d'hostilités peut, à d'autres égards, avoir sur le statut de tous accords de systèmes ou autres traités ou dispositions relatifs à l'eau, les Etats membres du système doivent, dans toute la mesure du possible, et que ce soit directement ou indirectement, maintenir en période de conflit armé des systèmes d'alerte établis avec d'autres Etats afin d'informer tous autres Etats membres du système intéressé de la menace ou de la survenance d'un événement à la suite duquel l'eau pourrait causer des dangers.

6. Le fait de retenir, par détournement ou par toute autre manière, l'eau alimentant un Etat membre du système de façon à mettre en danger la survie de la population civile ou de compromettre la viabilité de l'environnement est interdit en temps de paix et en période de conflit armé.

8. Le projet d'article 13 et les Protocoles de Genève de 1977

416. L'article proposé, bien qu'il ne soit applicable qu'aux ouvrages et aux eaux provenant d'un cours d'eau international, est tiré dans une large mesure des articles pertinents des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève concernant le « droit international humanitaire » déjà cités dans la présente section. Bien que l'article proposé soit pour l'essentiel conforme à ces protocoles, seules quelques-unes des nombreuses dispositions des Protocoles s'appliquent[702]. Néanmoins, et spécialement compte tenu des négociations ardues qui ont finalement débouché sur les textes convenus des Protocoles, la Commission devra faire preuve de prudence si elle entend s'écarter de leurs dispositions[703]. Aussi peut-il être bon de comparer les dispositions des articles proposés à celles des Protocoles.

a) *Paragraphe 1 du projet d'article*

417. Le paragraphe 1 du projet d'article 13 utilise à cet égard des termes assez classiques, à savoir que les Etats membres du système ne doivent négliger aucun effort pour éviter que les ressources en eau partagées ne soient empoisonnées. Ce principe est expliqué indirectement, de façon différente, dans le Protocole I, où il est interdit, entre autres choses, de détruire ou de rendre impropres à la consommation « les réserves d'eau potable[704] ». La règle proposée au paragraphe 1 est simple et générale.

b) *Paragraphe 2 du projet d'article*

418. Le paragraphe 2, qui concerne la protection des ouvrages hydrauliques ou autres installations, est, pour l'essentiel, très proche des dispositions qui figurent dans les deux protocoles. Le libellé de ce paragraphe est cependant plus ramassé. Il n'est donné aucune énumération du genre d'ouvrages qui doit être couvert par les dispositions de l'article. Cependant, il est envisagé que des ouvrages autres que « les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique » peuvent être dangereux[705] ; aussi le libellé de ce paragraphe est-il plus général. Les ouvrages protégés doivent cependant être associés à un cours d'eau international, c'est-à-dire leur être étroitement liés. Cette règle, qui doit s'appliquer en temps de paix ainsi qu'en période de conflit armé, est évidemment plus large que celle qui figure dans les Protocoles. Ce n'est pas l'existence d'hostilités qui rend les installations hydrauliques vitales ou dangereuses. L'expression « ne doivent pas être attaquées, détruites ou endommagées » est préférable à celle qui figure dans les Protocoles, « ne seront pas l'objet d'attaques », dans la mesure où cette interdiction ne vise pas seulement les actes de forces armées.

---

[702] Les protocoles ont une portée très large. Le Protocole I se compose de 102 articles ainsi que d'annexes ; il traite en détail des blessés, malades et naufragés (titre II), des méthodes et moyens de guerre et du statut de combattant et de prisonnier de guerre (titre III), de l'exécution des Conventions de Genève et du Protocole I (titre V), ainsi que de la population civile (titre IV) — ce qui nous intéresse ici. Cette dernière partie traite, outre les questions liées à l'eau (art. 54 à 56), de la protection des biens culturels et des lieux du culte (art. 53), des réfugiés et apatrides (art. 73), des femmes (art. 76), des enfants (art. 77 et 78) et des journalistes (art. 79), entre autres questions comme les actions de secours (art. 70) et le regroupement des familles dispersées (art. 74). La Commission internationale d'établissement des faits, assortie d'une procédure de reconnaissance automatique de la compétence de la Commission sans accord spécial, est une institution importante créée par le Protocole I (art. 90) ; son statut et ses compétences mériteront peut-être d'être étudiés lors de l'élaboration des dispositions concernant le règlement des différends concernant les cours d'eau internationaux. Le Protocole II, qui ne contient que 28 articles, couvre en grande partie les mêmes questions que le Protocole I, mais en période de conflit armé interne, c'est-à-dire entre les forces armées d'une Partie « et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » (art. 1er, par. 1). Le domaine de la sécurité des installations hydrauliques et de l'eau, y compris en période de conflit armé non international, est donc tout au moins en partie établi, comme en atteste dans une certaine mesure l'existence des deux protocoles ; ces deux instruments constituent les formulations intergouvernementales les plus récentes.

[703] Voir « Protocols additional to the Geneva Conventions on the laws of war », dans American Society of International Law, *Proceedings of the 74th Annual Meeting, 1980*, Washington (D.C.), 1981, p.191 à 211 (groupe présidé par G. Aldrich ; études établies par A. Rubin et H. Almond Jr.).

[704] Art. 54, par. 2. Cette disposition est expressément limitée aux actes qui ont pour but de priver la population civile de certains biens « en raison de leur valeur de subsistance ». Les termes correspondants figurant dans le Protocole II (art. 14) ne comprennent pas cette réserve. Evidemment, toutes les dispositions de ces protocoles ne s'appliquent qu'aux situations de conflit armé. Toutefois, cela ne permet pas de conclure que le problème, envisagé du point de vue du droit des cours d'eau internationaux, est ou doit être limité de la sorte.

[705] Les deux Protocoles contiennent l'expression « à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production de l'énergie électrique » (Protocole I, art. 56, par. 1 ; Protocole II, art. 15). Les Protocoles parlent des ouvrages « contenant des forces dangereuses » ; il est cependant recommandé à la Commission d'employer l'expression « pouvant dégager des forces ou des substances dangereuses », ce qui paraît une formulation préférable même si le sens ne change pas, étant donné que l'aspect de « dégagement » apparaît par la suite dans les dispositions susmentionnées des deux Protocoles.

419. Le cas d'un conflit armé est cependant expressément envisagé au paragraphe 2 du projet d'article 13. L'obligation d'épargner les ouvrages protégés disparaît lorsqu'il est objectivement évident que les installations sont utilisées à des fins militaires offensives. Formulée en termes plus concis, cette exception coïncide, d'une façon générale, avec le paragraphe 2 de l'article 56 du Protocole I[706].

420. Sur un point important, l'article proposé est considérablement moins restrictif que le Protocole I. Les barrages, digues et installations nucléaires de production d'énergie électrique ne doivent pas, selon cet accord international, être attaqués même s'ils sont effectivement des objectifs militaires ; le Protocole déclare également que les « autres » objectifs militaires situés sur les ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas non plus être attaqués si de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et par conséquent des pertes sévères parmi la population civile[707]. L'article proposé, cependant, ne mentionne pas les « objectifs » militaires se trouvant à proximité. Intentionnellement, il ne prévoit une protection que pour les installations hydrauliques et autres installations liées à l'eau. Aller plus loin serait sortir, sans justification aucune, du cadre de l'étude[708]. En outre, le paragraphe proposé parle des positions militaires et de l'appareil militaire, terme qui dénote un usage à des fins militaires : l'expression « objectifs militaires » dans les protocoles signifie, dans le vocabulaire militaire, tous les objectifs qu'une partie à un conflit armé considère comme méritant d'être capturés, détruits, neutralisés, etc., et comprendrait certainement l'infrastructure matérielle clef de l'« ennemi », y compris les installations qui doivent faire l'objet d'une protection, même si elles ne sont pas utilisées à une fin « militaire ». Le terme « objectifs », pour cette raison, n'a pas été employé dans le texte du projet d'article.

c) *Paragraphe 3 du projet d'article*

421. La paragraphe 3 énonce l'obligation de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les installations qui peuvent causer un danger : l'utilisation de ces ouvrages à des fins militaires offensives est interdite, conformément à l'obligation faite aux parties, dans le Protocole I, de s'efforcer « de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité des ouvrages ou installations » protégés, hormis les installations établies à seule fin de défendre les ouvrages ou installations protégés. Leur armement doit être limité « aux armes qui ne peuvent servir qu'à repousser une action ennemie contre les ouvrages ou installations protégés[709] ».

d) *Paragraphe 4 du projet d'article*

422. Le paragraphe 4 fait aux Etats membres l'obligation de se consulter en vue de s'entendre sur les mesures de sécurité à adopter pour prévenir le sabotage. La disposition correspondante du Protocole I invite les parties contractantes ou les parties au conflit « à conclure entre elles d'autres accords pour assurer une protection supplémentaire des biens contenant des forces dangereuses[710] ». Le paragraphe 4 couvre également l'empoisonnement de l'eau, ainsi que les dommages et la destruction d'ouvrages et installations hydrauliques ; l'expression « actes de sabotage ou de terrorisme » a été utilisée comme devant recouvrir les actes isolés de violence contre les ouvrages protégés et les eaux, en opposition aux actes commis par des forces armées, qui font l'objet des deux paragraphes précédents[711].

423. Il est tenu pour acquis qu'une attaque en masse ou l'infiltration d'agents en vue de causer des dommages aux installations protégées, ainsi que les actes d'empoisonnement, qu'ils soient commis par des individus ou par des groupes, sont des actes interdits en droit interne. Or, ce qui manque souvent, c'est une coordination, à l'échelon international, des programmes et mesures de sécurité. Une coopération active dans ce domaine ne semble pas avoir été envisagée dans les Protocoles de Genève[712].

e) *Paragraphe 5 du projet d'article*

424. La nécessité, spécialement du point de vue humanitaire, d'éviter les catastrophes en alertant son voisin est manifeste et a déjà été établie dans le présent rapport à propos des catastrophes accidentelles[713].

---

[706] Le Protocole II ne prévoit pas cette exception. En précisant, dans le texte proposé, qu'il s'agit d'utilisations militaires « offensives », l'intention est de prévoir, comme au paragraphe 5 de l'article 56 du Protocole I, que « [...] les installations établies à seule fin de défendre les ouvrages ou installations protégés contre les attaques sont autorisées et ne doivent pas être elles-mêmes l'objet d'attaques, à condition qu'elles ne soient pas utilisées dans les hostilités, sauf pour les actions défensives [...] ».

[707] Art. 56, par. 1. Cette protection cesse, en ce qui concerne ces objectifs militaires, « s'ils sont utilisés [...] pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires » et si l'attaque est le seul moyen pratique de faire cesser cet appui (art. 56, par. 2, al. *c*). Le Protocole II ne comporte pas de disposition comparable.

[708] Il n'est donc pas pris position sur la question de savoir si les installations militaires se trouvant à proximité d'ouvrages protégés peuvent ou non être attaquées. Les installations militaires situées sur les ouvrages protégés ne peuvent être attaquées.

[709] Art. 56, par. 5. Le Protocole II ne comporte pas de disposition analogue.

[710] Art. 56, par. 6. Le Protocole II ne comporte pas de disposition analogue. Le projet de pragraphe 4 est conforme aux autres dispositions du projet d'articles concernant l'obligation de se consulter et de négocier et renforce ces dispositions.

[711] Tous les actes intentionnels et les actes de négligence non accidentels (non commis par des forces militaires) qui peuvent endommager ou détruire les ouvrages protégés pourraient simplement être qualifiés de « sabotage ». L'expression « actes de sabotage ou de terrorisme » met en relief la réprobation de la communauté internationale ; la nécessité d'encourager la conclusion d'accords dans ce domaine est ici hors de doute. L'article contenant les définitions devra sans doute définir cette expression avec précision.

[712] Cependant, l'article 89 du Protocole I, intitulé « Coopération », se lit comme suit : « Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies » ; l'article 88 traite de l'« entraide judiciaire en matière pénale ».

[713] Voir le chapitre II, sect. G, du présent rapport.

Dans la présente section du rapport, qui traite de l'empoisonnement de l'eau potable et des dévastations qui peuvent résulter des dommages causés aux ouvrages hydrauliques, la nécessité de prévoir des dispositions visant à assurer un fonctionnement continu pour les systèmes d'alerte et d'information est peut-être évidente. La disposition qui fait aux Etats membres du système l'obligation de maintenir ce type précis de coopération même en période d'hostilités est énoncée au paragraphe 5 du projet d'article. Elle présume l'existence entre les différents Etats de systèmes d'alerte. Il serait cependant plus exact de dire que ce paragraphe n'entre en jeu que si un système d'alerte existait déjà avant le déclenchement du conflit armé.

425. Le chapitre IV (« Mesures de précaution ») du titre IV du Protocole I contient des dispositions semblables à cette règle : il faut veiller constamment « à épargner la population civile [...] et les biens de caractère civil[714] ». Pour cela, il faudrait certainement veiller à maintenir en activité les systèmes d'alerte, dans toute la mesure possible. La nécessité d'éviter, ou en tout état de cause réduire au minimum, les pertes de vies humaines parmi la population civile et les dommages aux « biens de caractère civil » découle de l'obligation faite aux parties, dans le Protocole I, de prendre toutes les précautions possibles lors du choix du moyen et des méthodes d'attaque armée[715]. On pourrait soutenir qu'un de ces moyens pourrait être de transmettre une alerte à un Etat, qu'il soit ennemi ou ami, qui sera ou qui risque d'être affecté par l'empoisonnement de l'eau ou les dommages causés à des installations.

426. L'obligation envisagée dans le texte proposé, de maintenir les systèmes d'alerte, n'est pas absolue, et elle n'existe que « dans la mesure du possible ». Le Protocole I envisage un système efficace d'alerte avancée, ce qui comprend l'alerte donnée à une partie adverse, d'attaques pouvant affecter la population civile, « à moins que les circonstances ne le permettent pas[716] ».

f) *Paragraphe 6 du projet d'article*

427. Les fondements de la première partie du paragraphe 6 de l'article proposé — interdiction d'interrompre les réserves d'eau potable d'une population — se trouvent dans différentes dispositions des Protocoles. Le Protocole I interdit d'« enlever » l'eau potable, « que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison[717] ». Il est vrai qu'aux termes du Protocole I, « des dérogations aux interdictions prévues » dans cette disposition « sont permises à une partie au conflit [...] si des nécessités militaires impérieuses l'exigent[718] ». Cependant, les parties ne doivent engager « en aucun cas [...] des actions dont on pourrait attendre qu'elles laissent à la population civile si peu de nourriture ou d'eau qu'elle serait réduite à la famine ou forcée de se déplacer[719] ». Le paragraphe 6 de l'article proposé n'est pas couvert par la clause de dérogation que l'on vient de citer.

428. Il est admis que la doctrine de la nécessité militaire n'a pas été incorporée dans le projet, car il s'agit d'une question faisant intervenir de vastes considérations relevant du « droit de la guerre[720] ». On s'est efforcé de rédiger ce paragraphe de façon qu'il ne soit pas nécessaire d'y faire figurer la clause classique concernant les nécessités militaires. Il s'agit là cependant d'un des problèmes qu'il faudrait examiner si la Commission décide d'inclure un article de ce genre dans son projet d'article.

429. Le deuxième élément du projet de paragraphe 6, qui interdit de détourner les eaux d'une façon qui puisse « compromettre la viabilité de l'environnement », trouve des fondements solides dans un article spécial du Protocole I :

Article 55. — Protection de l'environnement naturel

1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiciton d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

430. Le Protocole vise à réglementer les conflits armés internationaux, de sorte que la disposition générale figurant au paragraphe 1 de l'article 55 précité vise les méthodes et moyens de guerre interdits. Cependant, si l'on peut prescrire une telle protection de l'environnement en période de conflit armé, une protection devrait *a fortiori* exister en temps de paix.

C. — Interaction avec la navigation

431. La question dont s'occupe la Commission est intitulée « Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la naviga-

[714] Art. 57, par. 1.

[715] Art. 57, par. 2, al. *a*, ii.

[716] Art. 57, par. 2, al. *c*.

[717] Art. 54, par. 2. La définition équivalente du Protocole II, art. 14, interdit en termes succincts d'utiliser « contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat. Il est par conséquent interdit [...] d'enlever [les] réserves d'eau potable [...] ». La protection envisagée par le Protocole I n'est pas applicable si les biens énumérés (par exemple, les réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation) sont utilisés par la partie adverse « pour la subsistance des seuls membres de ses forces armées » ou « comme appui direct d'une action militaire » (art. 54, par. 3, al. *a* et *b*). Le Protocole II ne comporte pas de disposition semblable.

[718] Art. 54, par. 5. Hormis les dispositions du paragraphe 1 de l'article 3, le Protocole II ne comporte pas de disposition semblable.

[719] Art. 54, par. 3, al. *b*.

[720] Voir, par exemple, Oppenheim, *op. cit.*, p. 232 et 233 et 415 et 416, et les ouvrages qui y sont cités ; W. Downey Jr., « The law of war and military necessity », *The American Journal of International Law*, vol. 47, 1953, p. 251 ; E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, Suomalainen tiedeakatemia, 1954, notamment p. 66 ; R. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Washington (D.C.), 1957, p. 33 à 37 et les ouvrages qui y sont cités.

tion ». Dans son questionnaire sur la portée de l'étude, la Commission a, à juste titre, posé la question de savoir quels étaient les rapports entre la navigation et les autres utilisations[721].

1. Examen précédent des utilisations à des fins de navigation

432. Après avoir examiné cette question lorsqu'il a entrepris ses travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial est parvenu aux conclusions ci-après dans son premier rapport :

> Les réponses des Etats au questionnaire de la Commission comme la réalité des faits montrent bien que le projet d'articles ne peut faire abstraction des effets de la navigation sur les autres utilisations de l'eau ni de ceux de ces autres utilisations sur la navigation. Les besoins de la navigation ont une incidence sur la quantité et la qualité de l'eau disponible à d'autres fins. La navigation peut polluer et pollue souvent les voies d'eau et exige que l'eau soit maintenue à certains niveaux ; elle exige en outre que soient ménagés des passages à travers et autour des ouvrages barrant la voie d'eau. Les interactions de la navigation et des autres utilisations des voies d'eau sont tellement nombreuses que les ingénieurs et les administrateurs chargés de la mise en valeur de n'importe quelle voie d'eau sur laquelle la navigation est pratiquée ou envisagée ne peuvent dissocier les besoins et les effets de la navigation et ceux d'autres projets d'exploitation des ressources hydrauliques[722].

433. Sur la base de ces considérations, un avant-projet de dispositions a été proposé de façon à englober la navigation dans le projet d'articles de la Commission dans la mesure où les dispositions des articles concernant d'autres utilisations des eaux affectent la navigation ou sont affectées par celle-ci[723]. Lors de la discussion de cette partie du premier rapport du Rapporteur spécial concernant la portée de l'étude, cette disposition n'a pas été contestée[724]. Par conséquent, le deuxième projet de cette disposition concernant la navigation, dans le deuxième rapport, a, pour l'essentiel, conservé le libellé initialement proposé[725].

434. Après avoir été discutés à la Commission, les projets d'articles, tels qu'ils avaient été révisés par le Rapporteur spécial, ont été renvoyés au Comité de rédaction pendant la trente-deuxième session de la Commission. Le Comité de rédaction a révisé et précisé le libellé de tous les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial sauf un et a soumis un rapport à la Commission ; celle-ci, à son tour, a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 à 5 ainsi qu'un projet d'article X[726]. En ce qui concerne la disposition à l'examen, le projet de la Commission stipule ce qui suit :

> Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle[727].

Selon le commentaire de la Commission, cette disposition

> [...] reconnaît qu'on ne peut exclure complètement du champ d'application des présents articles les utilisations aux fins de la navigation. Comme il ressort à la fois des réponses des Etats au questionnaire de la Commission et de l'utilisation des eaux dans la pratique, la question de l'incidence de la navigation sur les autres utilisations des eaux et des autres utilisations sur la navigation doit être prise en considération dans les présents articles. [La disposition à ce sujet] est cependant présenté[e] sous forme négative pour bien souligner que les utilisations aux fins de la navigation n'entrent dans le champ d'application des présents articles que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle[728].

435. Lors du débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur le rapport de la Commission et sur les articles que celle-ci avait provisoirement adoptés sur le sujet, seul un petit nombre de représentants ont parlé de cette disposition (voir ci-dessus, par. 16)[729]. La conclusion de la Commission, à savoir que le projet doit traiter des interactions fréquentes et importantes entre la navigation et les autres utilisations des eaux, lorsque de telles interactions existent dans la réalité, a été comprise et, d'une façon générale, acceptée.

---

[721] Question G. Voir le texte définitif du questionnaire dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 102, par. 69.

[722] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 168, doc. A/CN.4/320, par. 61.

[723] Projet d'article 1er, par. 2 (*ibid.*, par. 60).

[724] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 157 à 159, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 6 à 26.

[725] « Les présents articles embrassent l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales aux fins de la navigation dans la mesure où les dispositions desdits articles régissant d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle » (projet d'article 1er, par. 2) [*ibid.*, p. 163, par. 52].

[726] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

[727] Art. 1er, par. 2.

[728] Paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 1er (*ibid.*, p.108). Le commentaire se base sur les conclusions du Rapporteur spécial citées ci-dessus et les répète ; il est indiqué cependant qu'un membre de la Commission a préconisé l'omission de cette disposition car, à son avis, cette disposition allait au-delà du mandat de la Commission sur le sujet.

[729] Ces rapports réciproques ont été reconnus juridiquement dès 1888 dans l'arbitrage de l'affaire du *Fleuve San Juan* entre le Costa Rica et le Nicaragua. L'arbitre, G. Cleveland, a émis l'avis que le Costa Rica ne pouvait pas empêcher le Nicaragua d'exécuter des ouvrages d'aménagement sur son territoire « à condition toutefois que [...] ces ouvrages [...] n'entravent pas sérieusement la navigation sur le fleuve [le San Juan] ou sur ses bras partout où le Costa Rica a également des droits de navigation. » (J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, p. 1964 et 1965 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 203, doc. A/5409, par. 1041.). Pour des exemples récents, voir la Convention de 1964 relative au statut du fleuve Sénégal (Guinée, Mali, Mauritanie, Sénégal), selon laquelle les projets dont l'exécution risque de modifier les conditions de navigabilité du fleuve doivent être soumis au Comité inter-Etats des Etats riverains (art. 3) [*Revue juridique et politique*, Paris, XIXe année, no 2, 1965, p. 299 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 320, doc. A/CN.4/274, par. 47]. Voir de même l'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad), troisième alinéa du préambule, art. 2, par. 2, et art. 4 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p.10 et 12).

2. La navigation et le projet d'article 5

436. Dans la présente section, on s'est donc efforcé d'exprimer concrètement cette proposition générale. Elle semble déjà avoir été appliquée tacitement par le libellé, large, du projet d'article 5 de la Commission sur « l'utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée » :

1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont [...] une ressource naturelle partagée.

2. Les eaux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles[730].

437. Il convient de noter que l'« utilisation », dans cet article, n'est pas limitée aux utilisations autres que la navigation, et une telle limitation ne serait d'ailleurs ni logique ni justifiée. Bien que les aspects spécifiques de la réglementation par le droit international général de la navigation ne soient pas visés par l'article, le statut de ressource partagée recouvre les conflits entre utilisations ainsi que les problèmes très proches que sont par exemple la pollution, la protection de l'environnement, la prévention des catastrophes, la sécurité du public et les travaux d'aménagement des cours d'eau. La navigation est ou peut être affectée par chacun de ces aspects si le cours d'eau international est utilisé ou sera utilisé pour la navigation[731].

3. Priorité automatique et partage équitable

438. Le concept de ce que l'on appelle maintenant une « ressource naturelle partagée » trouve, dit-on, ses origines dans les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins de navigation. Les Etats riverains ont appris à partager l'utilisation du cours d'eau pour la navigation pour favoriser leurs intérêts conjoints et mutuels. Lorsque d'autres utilisations sont devenues importantes sur le plan économique et social, le droit de la navigation non maritime a offert un précédent, par analogie, pour poser les principes de l'égalité des droits et a constitué la base de la formulation alors moderne de ces principes, à savoir l'utilisation équitable en ce qui concerne toutes les utilisations bénéfiques[732]. Le principe d'une participation équitable, sur lequel est fondé le présent rapport, subordonne en outre toute utilisation, y compris la navigation, à la nécessité de tenir compte de certains aspects, non liés aux utilisations, de la protection et de la réglementation des cours d'eau internationaux (voir ci-dessus chap. II, sect. B).

439. Comme, historiquement, la navigation a été la première utilisation importante du point de vue économique[733], elle a acquis une position privilégiée non seulement vis-à-vis des autres utilisations apparues par la suite mais aussi en ce qui concerne la construction de ponts, la sécurité du cours d'eau et la régulation du débit en général. Toutes les activités du cours d'eau devaient être menées compte tenu des exigences de la navigation[734].

440. Un excellent exemple de cette prééminence, apparue en Europe puis étendue à d'autres régions du monde, se trouve dans le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international annexé à la Convention de Barcelone de 1921 :

Tout Etat riverain est tenu, d'une part, de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de porter atteinte à la navigabilité ou de diminuer les facilités de la navigation, et, d'autre part, de prendre le plus rapidement possible toutes dispositions utiles, afin d'écarter tous obstacles et dangers accidentels pour la navigation[735].

---

[730] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p.117.

[731] Pour la pollution et la protection de l'environnement, voir ci-dessus, chap. II, sect. F ; pour les risques causés par l'eau, voir chap. II, sect. G ; pour la sécurité, voir sect. B du présent chapitre ; pour la régulation du débit, voir sect. A du présent chapitre. Lorsque l'Institut de droit international a adopté sa résolution de Salzbourg sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), elle n'a cependant pas exclu la navigation des règles générales ; voir, par exemple, art. 2, par. 1 : « Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire [...] » ; art. 3 : « Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité [...] » ; art. 4 : « Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit [...]. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961,* Bâle, vol. 49, t. II, p. 371.)

Les règles régissant les utilisations des eaux des fleuves internationaux (Règles d'Helsinki) établies par l'Association de droit international, qui comprennent cependant tout un chapitre consacré à la navigation (chap. 4) énoncent également des règles générales de façon à couvrir toutes les utilisations ; voir, exemple, art. IV : « Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international. » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966,* Londres, 1967, p. 486, et *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 396, doc. A/CN.4/274, par. 405.)

[732] Pour le développement de ces principes et leur application dans le projet d'articles soumis à l'examen de la Commission, voir le chapitre II, sect. B et C, du présent rapport. Pour un examen de la pratique des Etats en matière de navigation, voir *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 118, commentaire de l'article 5, sect. 5, ainsi que les traités et les études qui y sont cités, et *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 185 à 191, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 186 à 214. Voir aussi J. Lipper, « Equitable utilization », *The Law of International Drainage Basins,* A.H. Garretson, R.D. Hayton et C.J. Olmstead, éd., Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 28, 29 et 73, note 59 *d*.

[733] Tout au moins dans les régions du monde qui ont joué le plus grand rôle dans le développement du droit international. La pêche, l'utilisation des eaux par les moulins, l'irrigation, le flottage et l'alimentation en eau du bétail sont également des utilisations qui remontent très loin dans l'histoire mais qui n'ont été reconnues sur le plan international que plus tard (voir F. Berber, *Rivers in International Law,* Londres, Stevens, 1959, p. 5 et 6).

[734] Pour le développement et la portée du droit international de la navigation, voir, notamment, les ouvrages cités dans P. Ogilvie, *International Waterwavs,* New York, Macmillan, 1920, et O. Gönnenwein, *Die Freiheit der Flusschiffahrt,* Stuttgart, Kohlhammer, 1940 ; D. Vignes, « L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux », *Annuaire français de droit international, 1958,* Paris, vol. IV, p. 144 ; D.P. O'Connell, *International Law,* 1re éd., Londres, Stevens, 1965, vol. 1, p. 625 à 639.

[735] Art. 10, par. 1, du Statut (SDN, *Recueil des Traités,* vol. VII, p. 56).

441. La « Déclaration de Montevideo », adoptée en 1933 par la septième Conférence internationale des Etats américains, bien que consacrée aux utilisations des eaux des cours d'eau internationaux à des fins industrielles ou agricoles, a donné la priorité à la navigation :

> Dans un cas comme dans l'autre, les travaux accomplis en vertu d'une exploitation à des fins industrielles ou agricoles ne devront pas porter préjudice à la liberté de la navigation[736].

442. Lorsque le Comité juridique interaméricain a, en 1965, présenté le texte révisé du projet de Convention sur les utilisations industrielles et agricoles des cours d'eau et lacs internationaux, la disposition correspondante avait été un peu assouplie, mais continuait d'accorder une certaine prééminence à la navigation :

> L'utilisation des cours d'eau et des lacs internationaux à des fins industrielles ou agricoles ne devra pas gêner la libre navigation, d'après les normes juridiques applicables [...][737].

443. L'année suivante, le Conseil économique et social interaméricain a parlé de la nécessité de poursuivre des études conjointes « pour la régularisation et l'utilisation économique des voies d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de la région [...] dans le but de promouvoir, moyennant des projets multinationaux, leur utilisation, pour le plus grand bien de tous, dans le domaine des transports, de la production d'énergie électrique, des travaux d'irrigation et autres, et afin de contrôler et prévenir les dégâts périodiques causés par les crues et inondations de leurs eaux[738] ». Bien que les « transports » viennent en tête de la liste d'utilisation, après « leur utilisation, pour le plus grand bien de tous », l'intérêt égal que le Conseil porte aux autres utilisations est clair.

444. Il ne semble faire aucun doute qu'aujourd'hui la navigation a été privée de son statut préférentiel. Les Etats membres d'un système peuvent cependant encore établir par voie d'accord un ordre de priorité des utilisations ; lorsque la navigation demeure l'utilisation prédominante, elle peut donc continuer de bénéficier de la préférence qui lui était traditionnellement accordée. Cependant, ces cas deviennent de plus en plus rares à mesure que les traités sont révisés et que les cours d'eau internationaux font l'objet d'utilisations multiples ; les Etats membres des divers systèmes envisagent également la mise en valeur, la protection et le contrôle de cette ressource dans une optique plus intégrée[739]. Quelques traités continuent d'accorder la priorité à la navigation, mais d'autres font une plus large place à des utilisations différentes[740].

445. Ce changement peut être illustré, même pour une région où la navigation a toujours été reconnue comme prééminente, en citant la Déclaration d'Asunción sur les utilisations des fleuves internationaux :

> 5. Les Etats font tout ce qui est en leur pouvoir pour maintenir les meilleures conditions de navigabilité possibles sur les tronçons des cours d'eau relevant de leur souveraineté et adoptent à cette fin toutes les mesures qui pourront être nécessaires pour veiller à ce que les ouvrages permanents qui devront être construits ne gênent pas les autres utilisations actuelles du cours d'eau.
>
> 6. Lorsqu'ils exécuteront des ouvrages permanents à quelque fin que ce soit sur les cours d'eau du bassin, les Etats prendront toutes les mesures nécessaires pour veiller à ne pas gêner la navigabilité.
>
> 7. Lorsqu'ils exécuteront des ouvrages permanents sur le réseau de voies navigables, les Etats assureront la conservation des ressources biologiques[741].

446. Cette optique plus large est également reflétée dans la Convention de 1969 entre la France et la Répu-

---

[736] Art. 5 (Carnegie Foundation for International Peace, *The International Conferences of American States, First Supplement, 1933-1940,* Washington [D.C.], 1940, p. 88 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 229, doc. A/5409, annexe I.A). Non seulement ces ouvrages ne devaient pas porter préjudice à la liberté de la navigation, mais encore ils devaient « au contraire, tendre à l'augmenter dans la mesure du possible » (art. 6). La Conférence a adopté le texte proposé par l'Institut de droit international en 1911 dans sa « résolution de Madrid », règle II.4 (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911,* Paris, Pedone, vol. 24, p. 366).

[737] Art. 5 [Union panaméricaine, *Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre la labor realizada durante su reunión de 1965,* Washington (D.C.), 1966, p. 7 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 388, doc. A/CN.4/274, par. 379]. Ce projet de convention n'a pas été bien reçu, notamment, semble-t-il, en raison de la présence de cette disposition. L'accent placé sur la navigation avait déjà été critiqué dans le document intitulé « Examen preliminar de algunos aspectos relativos al desarrollo de las cuencas hidráulicas internacionales de América Latina » (E/CN.12/511). Voir aussi G.J. Cano, « Problemas jurídicos e institucionales de los proyectos multinacionales de desarrollo hídrico en América Latina y el Caribe », dans *Corporaciones Públicas Multinacionales para el Desarrollo y la Integración de la América Latina y el Caribe,* M. Kaplan, éd., México, Fondo de cultura económica, 1972, p. 274 ; I. Zanotti, « Aproveitamento dos rios e lagos internacionais para fins industriais e agrícolas », *Boletim da Sociedade brasileira de direito internacional,* Rio de Janeiro, XXe année, nos 39 et 40, 1964, p. 5 ; M. A. Espeche Gil, *Direito internacional público especializado,* Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica, 1963.

[738] Paragraphe unique du dispositif de la résolution 24-M/66, « Régularisation et utilisation économique des cours d'eau, des bassins et des accidents hydrographiques de l'Amérique latine » [Union panaméricaine, *Informe Final de las Cuartas Reuniones Anuales del Consejo Interamericano Económico y Social,* Washington (D.C.),1966, vol. I, p. 51 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 389, doc. A/CN.4/274, par. 380].

[739] Voir notamment Lipper, *loc. cit.*, p. 60 à 62 ; G.J. Cano, *Recursos hídricos internacionales de la Argentina,* Buenos Aires, de Zavalia, 1979, notamment p. 94, 98 et 116 à 124 ; UNITAR, *Ríos y canales navegables internacionales — Aspectos financieros, jurídicos e institucionales de su desarrollo,* Buenos Aires, 1971 ; « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun » (E/ECE/136 - E/ECE/EP/98/Rev.1), p. 21, 35 et 92 ; H. A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers,* Londres, King, 1931, p. 143 et 150 ; Etats-Unis d'Amérique, Memorandum of the Department of State of 21 April 1958, « Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909 », 85th Congress, 2nd session, Senate, document no 118, Washington (D.C.), 1958, p. 90.

[740] Voir les accords concernant la navigation cités dans Lipper, *loc. cit.*, p. 86 et 87, notes 206 et 213.

[741] Résolution 25, du 3 juin 1971, adoptée par les ministres des affaires étrangères des pays du bassin du rio de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay) à leur quatrième réunion [OEA, *Ríos y lagos internacionales (utilizacíon para fines agrícolas e industriales),* 4e éd. rév., Washington (D.C.), 1971, p. 188 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 356 et 357, doc. A/CN.4/274, par. 326].

blique fédérale d'Allemagne au sujet de l'aménagement du Rhin entre Strasbourg/Kehl et Lauterbourg/Neuburgweier :

L'aménagement [...] devra être réalisé de manière à n'apporter [...] aucune modification défavorable, ni de l'état actuel de la nappe phréatique, ni des conditions d'écoulement des vieux bras du Rhin et de ses affluents. Les travaux ne devront entraîner aucune gêne grave pour la navigation. Les intérêts de l'économie hydraulique, de l'agriculture et de la pêche devront être préservés. En outre, dans toute la mesure possible, il sera tenu compte de la protection du paysage[742].

447. En 1927, à propos de l'aménagement hydroélectrique du Douro, le Portugal et l'Espagne ont déclaré « qu'ils ne reconnaîtront pas au fleuve le caractère de fleuve navigable ou flottable dans les zones de la section internationale où ce caractère serait incompatible avec la bonne utilisation des zones d'aménagement[743] ». Ainsi, bien que la navigation demeure une utilisation majeure dans le cas d'un grand nombre de cours d'eau internationaux, les Etats membres des divers systèmes reconnaissent aujourd'hui l'importance des autres utilisations ainsi que de considérations non liées aux utilisations des cours d'eau.

4. L'ORDRE DE PRIORITÉ EU ÉGARD AUX ARTICLES À PRÉVOIR

448. Le fait que les Etats puissent, par voie d'accord, accorder la priorité à la navigation ou à une autre utilisation est sans effet sur les articles de la Commission. Ce qui importe, c'est que la préférence automatique jadis accordée à la navigation par rapport aux *autres* utilisations, qui revêtent une importante vitale pour le sujet, soit aujourd'hui généralement abandonnée. La priorité constitue, en droit international général, le rapport juridique clé entre la navigation et les utilisations autres que la navigation. Ce changement, qui résulte de l'acceptation par les Etats des doctrines de l'utilisation équitable et de la protection de l'environnement, doit être reflété dans le projet d'article.

449. Telle est la position adoptée par l'Association de droit international en 1966 : « Aucune utilisation ou catégorie d'utilisations ne doit recevoir de préférence *a priori* sur toute autre utilisation ou catégorie d'utilisations[744]. »

5. ARTICLE PROPOSÉ

450. Si l'on a examiné la question de la préférence ou de la priorité, c'est parce qu'il est nécessaire de définir le rôle de la navigation, dans les présents articles, d'une façon qui soit compatible avec les utilisations multiples des eaux et avec le concept plus vaste de participation équitable. On s'est cependant rendu compte rapidement qu'en fait le problème n'était pas limité à la navigation. Néanmoins, le fait que la navigation semble continuer à recevoir un rôle prééminent dans un certain nombre de traités relatifs à des cours d'eau internationaux rend apparemment souhaitable d'identifier les utilisations liées à la navigation dans un projet d'article concernant les utilisations préférentielles.

451. Comme cette optique, ainsi que la disposition déjà approuvée figurant à l'article 1er, semble permettre de résoudre le problème que pose la navigation dans le cadre des présents articles, tout au moins jusqu'à ce qu'une étude des différentes utilisations soit entreprise, le texte ci-après est soumis à l'examen d'un futur rapporteur spécial et de la Commission :

Article 14. — Non-reconnaissance des utilisations préférentielles inhérentes

1. Sauf disposition contraire d'un accord de système en vigueur ou de coutumes ayant également force obligatoire, ni la navigation ni une autre utilisation ne jouissent d'une préférence automatique par rapport à d'autres utilisations.

2. Chaque utilisation est examinée ainsi que les autres utilisations concurrentes et les autres utilisations intéressant chaque système de cours d'eau international pour déterminer ce qui constitue la participation équitable de chaque Etat membre du système, conformément aux articles 6 et 7 des présents articles.

D. — Dispositions administratives applicables aux systèmes de cours d'eau internationaux

452. On voit aisément, si l'on considère la dynamique complexe des rapports de l'homme et de l'eau et de la dépendance de l'homme à l'égard de l'eau et notamment des ressources hydrauliques des systèmes de cours d'eau internationaux que la situation actuelle de la plupart des cours d'eau internationaux exige plus qu'une

[742] Art. 2, par. 1 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 760, p. 308). L'« aménagement » envisagé est un barrage fixe dans le lit du fleuve, un barrage mobile, un groupe d'écluses et une usine hydroélectrique, des digues latérales, des contre-canaux et des ouvrages annexes ; un pavage progressif du lit du Rhin et des mesures complémentaires pour améliorer le mouillage sont envisagés (art. 1er, par. 1 et 3).

[743] Art. 6, 1er par. de la Convention de 1927 pour régler l'aménagement hydroélectrique de la section internationale du Douro (SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXII, p. 134). Si les deux gouvernements décident d'organiser un système de navigation sur le Douro, ils devront conclure une convention spéciale « sur la manière d'exécuter les travaux et d'effectuer les transports sans nuire aux exploitations hydroélectriques » (art. 6, 2e par.).

[744] Art. VI des Règles d'Helsinki (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 491 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 396, doc. A/CN.4/274, par. 405). Il convient de rappeler que les Règles d'Helsinki ont été conçues comme devant s'appliquer « sauf dispositions contraires d'une convention, d'un accord ou d'une coutume liant les Etats du bassin » (art. Ier). Dans le commentaire concernant l'article VI, on lit ce qui suit :

« Au cours des vingt-cinq dernières années [...] la révolution technologique et l'explosion démographique qui ont conduit au développement rapide des utilisations autres que la navigation ont fait perdre à la navigation la prééminence dont elle jouissait précédemment. Aujourd'hui, ni la navigation, ni une autre utilisation ne jouit d'une telle préférence. Chaque bassin de drainage doit être examiné individuellement, et il faut déterminer quelles sont les utilisations les plus importantes dans chaque cas d'espèce [...]. » (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 491.)

simple défense des droits acquis ou même que des efforts de coopération fragmentaires et occasionnels. On note que les exigences découlant des utilisations de la protection et du contrôle des eaux augmentent rapidement, de même que les coûts et la complexité des mesures à prendre à cet égard.

1. La progression de la pratique des Etats

453. Un grand nombre de systèmes de cours d'eau internationaux sont aujourd'hui réglementés par des mécanismes institutionnels permanents adaptés aux besoins des Etats participants et au caractère particulier des ressources en eau partagées[745]. Le fait que l'on soit ainsi passé de négociations et d'accords fragmentaires et *ad hoc* conclus par la voie diplomatique à une collaboration institutionnalisée supposant un échange de données, des études, des analyses et des projets et programmes, manifeste le désir de « gérer » leurs ressources en eau partagées en tenant compte des considérations techniques d'une façon plus intégrée que ce ne serait autrement possible. Ces organisations internationales chargées de la réglementation des cours d'eau et des lacs varient beaucoup pour ce qui est de leur capacité et de leurs compétences, et ont beaucoup évolué depuis leur création[746].

2. La doctrine moderne

454. Un certain nombre d'études de l'Organisation des Nations Unies ont mis en relief les avantages que présentent les dispositions institutionnelles du point de vue de la gestion des systèmes de cours d'eau internatio-

[745] Le Secrétariat a compilé à l'intention du Rapporteur spécial une liste annotée de commissions multilatérales et bilatérales s'occupant des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On trouvera une description succincte de certains accords précisant la portée, la structure, les fonctions, les dispositions administratives, les processus de prise de décision, les arrangements financiers de dix-huit de ces organisations fluviales internationales, ces accords étant « choisis en vue d'illustrer la plus grande variété possible d'arrangements », dans Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.A.2), p. 217, annexe IV.

[746] Un certain nombre d'études ont été publiées à propos des commissions fluviales internationales, voir notamment N. Ely et A. Wolman, « Administration », *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 124 ; J. D. Chapman, éd., *The International River Basin ; Proceedings of a Seminar on the Development and Administration of International River Basins.* (Vancouver, 1961), Vancouver, University of British Columbia, 1963 ; L. A. Teclaff, *The River Basin in History and Law,* La Haye, Nijhoff, 1967 ; T. Parnall et A. E. Utton, « The Senegal Valley Authority : a unique experiment in international river basin planning », *Indiana Law Journal,* Bloomington (Ind.), vol. 51, 1976, p. 235 ; L. Wehle, « International administration of European inland waterways », *The American Journal of International Law,* vol. 40, 1946, p. 100 ; Secrétariat de la Commission du Danube, « Practice and principles of development of the Danube Basin », document n° 12 présenté au Séminaire sur la mise en valeur et la gestion des bassins fluviaux internationaux, Vancouver, 1961 ; Commission centrale pour la navigation du Rhin, *Le Rhin, son statut, son organisation et son trafic,* 1965 ; G. Waite, « The International Joint Commission : its practice and its impact on land use », *Buffalo Law Review,* Buffalo (N.Y.), vol. 13, 1963, p. 93 ; C. Hart Schaaf et R. H. Fifield, *The Lower Mekong : Challenge to Cooperation in Southeast Asia,* Princeton (N.J.), Van Nostrand, 1963 ; M. Schreiber, « Vers un nouveau régime international du fleuve Niger », *Annuaire français de droit international, 1963,* Paris, vol. IX, p. 866, et du même auteur, « Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger », *ibid., 1964*, vol. X, p. 813 ; CEPAL, « Sistemas de organización administrativa para el desarollo integrado de cuencas hidráulicas. Exposición de los diferentes tipos de estructura institucional utilizados en América Latina y en el resto del mundo » (E/CN.12/503) ; A. Lepawsky, « International development of river resources », *International Affairs,* Londres, vol. 39, n° 4, 1963, p. 533 ; W. Kenworthy, « Joint development of international waters », *The American Journal of International Law,* vol. 54, 1960, p. 592 ; Y. Baskin, « The contemporary international regime of the Rhine and Rhine navigation », *Sovetskï ejegodnix mejdounarodnogo prava 1960,* Moscou, p. 206 [résumé en anglais, p. 216] ; L. M. Bloomfield and G. F. Fitzgerald, *Boundary Water Problems of Canada and the United States,* Toronto, Carswell, 1958 ; « Summary of activities of the Central Commission for Navigation of the Rhine », *International Organization,* Boston (Mass.), vol. IV, n° 3, 1950, p. 541 ; A.-Ch. Kiss, « Commission centrale pour la navigation du Rhin », *Annuaire français de droit international, 1955,* Paris, vol. I, p. 508 ; A. Kislov et S. Krylov, « State sovereignty in Airspace », *International Affairs,* Moscou, n° 3, 1956, p. 3 ; G. Kojanec, « Le Commissioni fluviali — Contributo allo studio dell'organizzazione internazionale », *La Comunità internazionale,* Padoue, vol. XVI, n° 4, 1961, p. 745 ; E. Malešev, « La Commission danubienne », *Revue de la politique internationale,* Belgrade, vol. 9, n° 189, 1958, p. 8 ; G. Roth, « Territoriale und funktionale Elemente europäischer Flusschiffahrtskommissionen », *Archiv des Völkerrechts,* Tübingen, vol. 11, n° 2, 1963, p. 168 ; J. Sauveplanne, « L'autorité centrale en droit rhénan », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht,* Leyde, 1953-1954, n° 2, 1954, p. 140 ; K. Sinha, « A note on organization for effective execution of river basin development », dans Nations Unies, *Proceedings of the Regional Technical Conference on Water Resources Development in Asia and the Far East, 1954,* (numéro de vente : 1956.II.F.3), p. 433 ; P. Biays, « La Commission centrale du Rhin », *Revue générale de droit international public,* Paris, 3e série, t. XXIII, n° 2 ; 1952, p. 223 ; Baxter, « The Indus Basin », *The Law of International Drainage Basins, (op. cit.)*, p. 443 ; R. W. Johnson, « The Columbia Basin », *ibid.*, p. 167 ; J. F. Friedkin, « The Colorado River : international aspects », *Pollution and International Boundaries : United States-Mexican Environmental Problems,* A. E. Utton, éd., Albuquerque (N.M.), University of New Mexico, 1973, p. 36 ; C. Sepulveda, « Implications for the future : design of viable international institutions, *Natural Resources Journal,* Albuquerque (N.M.), vol. 15, 1975, p. 215 ; D. G. LeMarquand, *International Rivers : the Politics of Cooperation,* Vancouver, University of British Columbia, 1977, et les ouvrages qui y sont cités ; L. B. Dworsky, « Summary of discussions and findings on co-operative management and development of international river basins », dans Nations Unies, *River Basin Development : Policies and Planning* (numéro de vente : E.77.II.A.4), vol. II, p. 132 ; S. Gorove, *Law and Politics of the Danube,* La Haye, Nijhoff, 1964 ; J.-C. André, « L'évolution du statut des fleuves internationaux d'Afrique noire », *Revue juridique et politique — Indépendance et coopération,* Paris, vol. 19, n° 2, 1965, p. 285 ; J.-C. Gautron, « L'aménagement du bassin du fleuve Sénégal », *Annuaire français de droit international, 1967,* Paris, vol. XIII, p. 690 ; A. Eisenberg, *El aprovechamiento del río Uruguay y el derecho internacional,* Montevideo, Facultad de derecho y ciencias sociales, 1963 ; G. Vailati, « Le régime international du fleuve Niger », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques,* Genève, 49e année, n° 1, 1971, p. 31 ; P. K. Menon, « The Mekong River and international development of natural resources », *The International Lawyer,* Chicago (Ill.), vol. 5, n° 1, 1971, p. 53 ; Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales....* et les ouvrages qui y sont cités. Des ouvrages antérieurs ainsi que les manuels concernant les principes généraux de la gestion des ressources en eau et de l'administration des cours d'eau nationaux (y compris les cours d'eau interprovinciaux) ont été omis. Voir cependant L. A. et E. Teclaff, « Bibliography on legal and related aspects of the use and development of the waters of international river basins », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 609 (voir les entrées sous « Administration », p. 773).

naux[747]. Le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution stipule que les parties contractantes dont les territoires sont séparés ou traversés par un cours d'eau international doivent « entrer en négociations entre elles si l'une d'entre elles en formule la demande, en vue de conclure un accord de coopération ou pour adapter les accords de coopération existants aux dispositions de la présente Convention[748]. Les dispositions suivantes envisagent l'établissement de commissions internationales des eaux et en définissent les fonctions :

Article 14

1. L'accord de coopération [...] portera, sauf si les Parties contractantes intéressées en décident autrement, création d'une commission internationale, dont il fixera l'organisation, le fonctionnement, et, le cas échéant, les règles de financement.

2. L'accord de coopération devra, le cas échéant, prévoir que la ou les commissions qui existeraient déjà se doteront des compétences prévues à l'article 15.

3. Lorsqu'il existe plusieurs commissions internationales pour la protection des eaux contre la pollution des cours d'eau internationaux d'un même bassin hydrographique, les Parties contractantes intéressées s'engagent à coordonner leurs activités en vue d'améliorer la protection des eaux de ce bassin.

Article 15

1. Toute commission internationale pour la protection des eaux sera notamment compétente pour :

a) Recueillir et vérifier régulièrement les données concernant les qualités des eaux du cours d'eau international ;

b) Proposer, le cas échéant, aux Parties contractantes intéressées d'effectuer ou de faire effectuer toute recherche complémentaire pour établir la nature, le degré et la source des pollutions ; la commission pourra également décider d'entreprendre elle-même certaines études ;

c) Proposer aux Parties contractantes intéressées la mise en place d'un système d'alerte pour signaler sans délai les cas de pollution grave accidentelle ;

d) Proposer aux Parties contractantes intéressées toute autre mesure complémentaire qu'elle juge utile ;

e) Etudier, à la demande des Parties contractantes intéressées, l'opportunité et, éventuellement, les modalités du financement en commun de travaux de grande envergure dans le domaine de la lutte contre la pollution des eaux ;

f) Proposer aux Parties contractantes intéressées les enquêtes ainsi que les programmes et les objectifs de réduction de la pollution [...][749].

[...]

455. En 1979, à sa session d'Athènes, l'Institut de droit international a adopté des articles sur « la pollution des fleuves et des lacs et le droit international »[750]. L'article VII des articles élaborés par l'Institut énonce une série de neuf « modalités de coopération » auxquelles les Etats membres des différents systèmes doivent, dans toute la mesure possible, avoir recours pour s'acquitter de leur « obligation de coopérer » telle qu'elle est établie à l'alinéa *b* de l'article IV. Outre l'information, les avis, les avertissements, les consultations, la coordination et l'établissement de normes d'environnement, l'une des modalités de coopération indiquées est la suivante :

Créer des commissions internationales, aux compétences les plus étendues, sur l'ensemble du bassin, en y associant, si cela est utile, les pouvoirs locaux ou renforcer les pouvoirs ou la coordination des institutions existantes[751].

456. Les spécialistes des affaires des cours d'eau internationaux sont manifestement venus à la conclusion que c'est par la création d'une commission internationale pouvant, tout au moins étudier, coordonner et suivre la situation du cours d'eau et les projets y relatifs

---

[747] Voir en particulier CEE « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun » (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1) ; Nations Unies, *Multi-Purpose River Basin Development, Part 2D : Water Resources Development in Afghanistan, Iran, Republic of Korea and Nepal,* (numéro de vente : 1961.II.F.8) ; *Développement intégré des bassins fluviaux* (numéro de vente : F.70.II.A.4) et *Gestion des ressources en eau internationales...* Voir aussi « Water resources planning experiences in a national and regional context ». (TCD/SEM.80/1).

[748] Art. 12, par. 1 (Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3417, 4 avril 1974). Le texte du projet de convention est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 384 et 385, doc. A/CN.4/274, par. 377. Voir le premier alinéa du paragraphe 13 de la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* [Espagne-France] (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII [numéro de vente : 63.V.3] p. 308 ; voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 211, doc. A/5409, par. 1066.)

[749] Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3417, 4 avril 1974. L'article 16 traite de la procédure à suivre pour la prise de décision au sein de ces commissions, l'article 17 indique en détail les normes applicables à la qualité des eaux, lesquelles devront être « adaptées aux différentes utilisations possibles du cours d'eau international » (avec une référence au paragraphe 2 de l'article 15 et aux qualités limites énoncées à l'annexe III à la Convention).

[750] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979,* Bâle, vol. 58, t. II, p. 196 et suiv. Ces articles sont examinés, d'une façon générale au chapitre II, sect. F, du présent rapport, traitant de la pollution et de la protection de l'environnement.

[751] Art. VII, par. 1, al. *g* (*ibid.*, p. 200, dans sa résolution de Madrid concernant la réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux, l'Institut avait adopté une position analogue, qui n'était applicable alors qu'aux cours d'eau internationaux successifs ; dans cette résolution il recommandait

[...] d'instituer des commissions communes et permanentes des Etats intéressés qui prendront des décisions, ou tout au moins donneront leur avis, lorsqu'il se fera de nouveaux établissements ou des modifications aux établissements existants et qu'il pourrait en résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire d'un autre Etat. » (Règle II.7.) [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911,* vol. 24, p. 367 ; le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 214, doc. A/5409, par. 1072.]

La « résolution de Salzbourg » (concernant l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), adoptée par l'Institut en 1961, contient un article final qui réfère à cette position en ces termes :

« Il est recommandé aux Etats intéressés à des bassins hydrographiques déterminés d'examiner l'opportunité de créer des organismes communs pour l'établissement de plans d'utilisation destinés à faciliter leur développement économique ainsi qu'à prévenir et régler les différends qui en pourraient résulter. » (Art. 9.) [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961,* vol. 49, t. II, p. 373 ; le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.]

que l'on peut au mieux servir les intérêts des Etats du système.

457. Le Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats, établi par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts du PNUE, recommande également de tels mécanismes institutionnels :

Principe 2

Afin d'assurer une coopération internationale efficace... les Etats partageant ces ressources naturelles devraient s'efforcer de conclure entre eux, pour réglementer spécifiquement leur conduite, des accords bilatéraux ou multilatéraux [...] En concluant ces accords ou arrangements, les Etats devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement et relatifs à la protection et à l'utilisation des ressources naturelles partagées[752].

458. La Déclaration de Montevideo adoptée en 1933 par la septième Conférence internationale des Etats américains a également prévu la création d'une commission technique mixte composée d'experts techniques des deux parties dans le cadre des procédures d'avis et d'information lorsqu'un Etat projette d'exécuter des travaux dans des eaux internationales[753]. Le projet révisé de convention sur l'utilisation industrielle et agricole des cours d'eau et des lacs internationaux établi en 1965 par le Comité juridique interaméricain reposait également sur la même optique, sans toutefois poser la condition « technique »[754] pour la « Commission mixte ». Entre-temps, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe est parvenue, lorsqu'elle a recommandé une action concertée dans le domaine de la lutte contre la pollution, à la conclusion ci-après :

Pour chaque bassin de drainage international, il faudrait créer un organisme spécialement chargé de la lutte contre la pollution des eaux. Pour définir les tâches d'un tel organisme et en fixer la structure administrative, il y a lieu de tenir compte des principes énoncés dans le Rapport de l'Assemblée (doc. 1965).[755].

459. La CEE est assistée d'un Comité des problèmes de l'eau composé de membres qui sont des experts gouvernementaux de pays de la région. En 1971, le Comité a approuvé une recommandation adressée aux pays membres de la CEE concernant la gestion des bassins fluviaux, qui soulignait « une intensification constante de la demande d'eau et une dégradation de plus en plus sérieuse du milieu » et déclarait qu'il est admis « que seules une planification systématique et une gestion rationnelle de l'affectation, de l'utilisation et de la protection des ressources en eau [...] pourront à l'avenir assurer la satisfaction des besoins et l'amélioration et la préservation de l'environnement. » En outre,

L'expérience semble indiquer que la meilleure façon d'améliorer la gestion des ressources hydrauliques réside dans la création d'organes régionaux appropriés fonctionnant dans le cadre de bassins fluviaux naturels, secteurs de bassins ou groupes de petits bassins, selon les conditions physiques et administratives de chaque pays[756].

3. Mesures internationales récentes

460. L'une des recommandations adoptées par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement envisage cet aspect des mécanismes administratifs de gestion des cours d'eau internationaux :

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

[...]

c) De telles dispositions, lorsque les Etats intéressés les jugeront appropriées, permettront d'assurer sur une base régionale :

i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques grâce à un mécanisme international adopté d'un commun accord par les Etats intéressés ;

ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement de données pour les besoins de la planification ;

iii) L'évaluation des incidences, sur l'environnement, des utilisations actuelles de l'eau ;

iv) L'exécution d'une étude menée en commun, des causes et des manifestations des problèmes liés aux ressources en eau, compte tenu des considérations d'ordre technique,

---

[752] UNEP/IG.12/2, annexé au document UNEP/GC.6/17, p. 11. Le « Principe 2 » est également reproduit dans les commentaires relatifs aux projets d'articles 3 (Accords de système) et 5 (Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée), adoptés provisoirement par la Commission (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 114, par. 35 et p. 121, par. 13). Les principes sont examinés, d'une façon générale, au chapitre II, sect. F, du présent rapport, traitant de la pollution et de la protection de l'environnement. Voir également G. Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, Depalma, 1978.

[753] Art. 7 et 8 (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 229, doc. A/5409, annexe I.A).

[754] Art. 9 (Union panaméricaine, *Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre la labor... [op. cit.]*, p. 133 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 388, doc. A/CN.4/274, par. 379).

[755] Paragraphe 12 de la recommandation « Principes généraux applicables à la lutte contre la pollution des eaux douces » [Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, recommandation 436 (1965), doc. 1965 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 378, doc. A/CN.4/274, par. 372). Dans sa recommandation 629 (1971), concernant la pollution de la nappe phréatique de la plaine rhénane (doc. 2904), l'Assemblée consultative constate que « la lutte contre la pollution de cette nappe et sa gestion sont des tâches qui ne peuvent être entreprises efficacement que conjointement par tous les Etats riverains : République fédérale Allemagne, France, Suisse, Luxembourg et Pays-Bas » (par. 8) et souligne « la nécessité et l'urgence d'une telle coopération [...] [et] le caractère concret des problèmes exigeant une action commune » (par. 9) ; le texte de ces deux paragraphes est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 387, doc. A/CN.4/274, par. 378.

[756] Par. 1 (E/ECE/WATER/9, annexe II) ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 367, doc. A/CN.4/274, par. 346. Dans le paragraphe 2 figure une énumération des treize raisons d'établir ou de renforcer les organes de coordination de la gestion des bassins fluviaux, un des buts étant de « coordonner les programmes et activités des organes de gestion des bassins fluviaux avec ceux des organes correspondant de pays voisins » (al. *m*). La création d'organes conjoints ou d'organes internationaux n'est pas expressément envisagée.

économique et social qui interviennent dans le contrôle de la qualité de l'eau ;

v) Une utilisation rationnelle, y compris un programme de contrôle de la qualité des ressources en eau en tant que facteur de l'environnement ;

vi) La production judiciaire et administrative des droits et des prétentions dans le domaine des ressources en eau ;

vii) La prévention et le règlement des différends auxquels peuvent donner lieu la gestion et la conservation des ressources en eau ;

viii) La coopération financière et technique dans le cas de ressources partagées ; [...][757].

461. Soulignant la nécessité « d'envisager l'aménagement des bassins fluviaux selon une conception intégrée qui tienne compte de l'interdépendance croissante des facteurs économiques et physiques au-delà des frontières nationales », le rapport du Secrétaire général concernant les questions dont était saisi le Comité des ressources naturelles du Conseil économique et social de l'ONU a examiné la nécessité d'élargir et d'institutionnaliser la coopération entre Etats des divers systèmes et a notamment relevé les points suivants :

3. La présence de ressources en eau internationales offre une chance unique de promouvoir l'amitié internationale. Si l'on veut tirer le plus grand parti possible de l'exploitation de ces eaux, il faut que la communauté internationale s'associe en prenant des mesures concrètes qui permettront à tous de retirer des bénéfices visibles et tangibles grâce à leur coopération. L'eau est une ressource vitale, dont il est possible de multiplier les utilisations fructueuses grâce à des efforts communs et dont on peut de la même manière prévenir ou supprimer les effets nuisibles [...] En outre, lorsque des plans sont élaborés et exécutés conjointement, cela permet d'acquérir une expérience valable dans le domaine des institutions internationales, au niveau des conceptions et des réalisations. Les récents arrangements internationaux visant à aménager les ressources en eau se caractérisent par l'élargissement et la diversification des activités des parties en la matière. De nouvelles dimensions viennent s'ajouter aux schémas traditionnels mis au point en Europe et en Amérique du Nord, lesquels reposaient essentiellement sur l'utilisation des fleuves internationaux à une fin unique non destructrice.

[...]

13. La gamme des divers arrangements institutionnels possibles est impressionnante. Il peut s'agir par exemple de la simple nomination, dans chaque pays, d'un fonctionnaire chargé d'échanger des renseignements ou même des plans de développement à une fin précise ; ou bien de la création d'un organisme international pour les bassins fluviaux doté de son propre personnel, de services techniques et d'un conseil d'administration intergouvernemental.

14. Dans chaque cas, les arrangements devraient répondre aux besoins précis de coordination. Dans le cadre d'une perspective à long terme, la souplesse est également nécessaire du fait de l'évolution des besoins en eau, de la nature et des propriétés du type de ressource disponible et du caractère dynamique d'autres facteurs ayant trait à l'environnement [...][758].

462. Par la suite, le Comité des ressources naturelles a examiné les aspects techniques et économiques de la mise en valeur des bassins fluviaux internationaux[759]. Il a également recommandé la convocation d'une conférence des Nations Unies sur l'eau[760]. A cette conférence, tenue à Mar del Plata (Argentine) du 14 au 25 mars 1977, de nombreuses recommandations ont insisté expressément ou tacitement sur la nécessité d'améliorer la gestion des ressources en eau, spécialement au niveau régional ou international[761]. La Conférence a adopté une résolution spéciale sur les « commissions fluviales », dans laquelle il était recommandé que le Secrétaire général envisage

[...] la possibilité d'organiser des réunions entre les représentants des commissions fluviales internationales existantes qui ont compétence en ce qui concerne la gestion et l'exploitation des eaux internationales, en vue de susciter un dialogue entre les différentes organisations responsables des bassins fluviaux sur les possibilités de promouvoir l'échange de leurs données d'expérience. Des représentants de divers pays qui partagent des ressources en eau mais n'on pas encore établi un cadre institutionnel à l'échelle des bassins devraient être invités à participer aux réunions [...][762].

[757] Recommandation 51 (*Rapport de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14], p. 19 et 20).

[758] E/C.7/2/Add.6 (texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 361 et 362, doc. A/CN.4/274, par. 334).

[759] Voir *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-quatrième session, Supplément no 4* (E/5247), par. 129 à 137 ; voir aussi E/C.7/35.

[760] *Ibid.* (E/5247), par. 114

[761] Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau,* Mar del Plata, 14-25 mars 1977 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif), notamment p. 6 à 9, 32 et 49 à 55 ; voir également les recommandations spécifiques formulées par les conférences préparatoires régionales (*ibid.,* annexe du chap. Ier, notamment p. 56 à 58 (Afrique et Europe) et p. 60 à 63 (Asie occidentale). La Conférence de Caracas sur le droit et l'administration des eaux, convoquée par l'Association internationale pour le droit des eaux à titre de réunion préparatoire technique de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, a recommandé aux organisations internationales « de ne négliger aucun effort pour soutenir la création des régimes juridiques appropriés et des mécanismes institutionnels permettant de réunir efficacement la base de données pluridisciplinaires nécessaires en ce qui concerne les ressources hydrauliques » et a recommandé aux gouvernements, lorsqu'ils ont en commun un bassin international, « d'établir des mécanismes de coopération entre les Etats intéressés en ce qui concerne les projets et activités qui peuvent causer une pollution ou d'autres effets nuisibles sur le territoire d'un autre Etat » (Association internationale pour le droit des eaux, *Recommendations of the Caracas Conference on Water Law and Administration* [1976], p. 16 et 17, recommandations 48 et 52). En outre, « conscients du fait que l'ensemble des avantages retirés des ressources internationales en eau est plus grand lorsqu'il existe des accords de coopération entre les Etats du bassin, les gouvernements doivent envisager : i) la possibilité de prévoir des moyens visant à créer ou améliorer la coopération internationale entre les Etats appartenant au bassin sous forme d'institutions juridiques et administratives appropriées [...] (recommandation 52, par. *c*) [*ibid.*, p. 17 et 18]. Enfin, « les gouvernements devraient tenir compte, dans la formulation de leurs politiques dans le domaine de l'eau, du fait que le rôle du droit à cet égard est d'assurer [...] *f*) dans le cadre de mécanismes administratifs adéquats, la réalisation des études socio-économiques et écologiques essentielles pour identifier et adopter les politiques de mise en valeur et de gestion des ressources hydrauliques les mieux adaptées à la satisfaction [...] des besoins prioritaires définis dans les plans de mise en valeur d'une région particulière, d'un Etat ou d'un bassin de drainage international [...] » (recommandation 15) [*ibid.*, p. 9].

[762] Résolution VII (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...*, p. 79).

4. LA RÉUNION INTERRÉGIONALE DES ORGANISATIONS FLUVIALES INTERNATIONALES (Dakar, 1981)

463. La première des réunions des commissions fluviales internationales et des pays intéressés envisagés dans cette résolution de la Conférence a eu lieu à Dakar (Sénégal) en mai 1981[763]. Parmi les conclusions pertinentes dégagées lors de la Réunion, il convient de citer la suivante, qui intéresse le thème I, « Dispositions d'ordre institutionnel et juridique » :

[...]

4. Lorsque les Etats envisagent d'établir une administration internationale permanente ou *ad hoc* dans le domaine de la gestion des eaux partagées, l'accord établissant cette administration, pour cerner de façon optimale la coopération basée sur une communauté d'intérêts, devrait contenir au moins, dans le cadre des principes de droit international des eaux acceptés par les Etats contractants, les éléments ci-après qui devraient être définis le plus clairement possible :

Objectifs ;
Compétence territoriale ;
Composition ;
Attributions ;
Procédures de prises de décisions ;
Dispositions financières ;
Procédures pour la prévention et le règlement des différends.

5. [...] ilserait souhaitable, étant donné l'unité hydrologique des bassins hydrographiques, que les programmes de mise en valeur intégrée soient conçus et éventuellement réalisés au niveau des bassins par les organismes reconnus. A défaut de cette solution, il faudrait rechercher un système de coordination des activités des divers organismes concernés.

6. [...] en ce qui concerne la composition du personnel directif, administratif et technique, on a considéré que les problèmes techniques devraient être confiés à des spécialistes et que les diplomates les assisteraient en cas de difficultés ; à cet égard, techniciens et diplomates devraient se compléter réciproquement.

7. Pour ce qui a trait aux procédures de prise de décisions, [...] les processus de prise de décisions des organisations de bassin international diffèrent entre eux et que l'essentiel est que soient prévues dans l'accord des dispositions pour [...], garantir l'effectivité des décisions prises.

[...][764].

464. Pour ce qui est du thème II, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », il convient de noter les conclusions suivantes :

1. Certains Etats coopérants ont besoin de doter leurs organisations fluviales et lacustres internationales à la fois de compétence et d'autorité pour faire face, de manière effective, aux exigences actuelles et futures d'une meilleure mise en valeur, utilisation et protection des ressources en eau, par le moyen de dispositions juridiques et institutionnelles qui n'enlèveraient pas aux gouvernements leur pouvoir de décision finale pour ce qui est de déterminer la politique et de contrôler les actions de leurs organismes.

[...]

3. Dans le cas de la répartition des bénéfices et des coûts, les organisations fluviales et lacustres internationales pourraient être habilitées à proposer aux gouvernements respectifs des formules et règles générales ou spécifiques à appliquer pour cette répartition, et aussi à soumettre aux gouvernements concernés des projets concrets de décision à cet égard.

4. Les considérations relatives à la qualité de l'eau, aux maladies transmises par l'eau et à la protection de l'environnement n'ont pas jusqu'ici reçu l'attention nécessaire dans la plupart des cas, et les gouvernements devraient demander à leurs organisations fluviales et lacustres d'inclure de façon appropriée ces aspects dans leurs informations et données, dans la planification de leurs projets et programmes, et dans leurs fonctions de contrôle, selon le cas.

5. La prévention et l'atténuation des crues, sécheresses et autres sinistres naturels ou causés par l'homme préoccupent de plus en plus les Etats coopérants, en raison des nombreux changements rapides qui se produisent dans les bassins versants. Ainsi, des activités nouvelles ou renforcées devraient être entreprises pour faire face, de manière efficace, aux conséquences néfastes des sinistres et des situations liées à l'eau. Les organisations fluviales et lacustres internationales sont des organismes appropriés pour entreprendre des études, recommander des mesures, élaborer des plans d'urgence et des systèmes d'alerte et assurer l'examen continu nécessaire des situations créées et de l'adéquation des mesures prises.

6. Les Etats coopérants qui n'ont pas encore inclus l'eau souterraine dans le système de ressources en eau partagées devraient reconnaître que cette partie du cycle hydrologique est intimement liée à la quantité et la qualité de leurs eaux de surface communes et pourraient, de ce fait, charger leurs organisations fluviales et lacustres d'entreprendre des études techniques et de rechercher des données hydrogéologiques. Ainsi, les gouvernements concernés pourraient prendre connaissance des particularités des interactions dans l'ensemble ou une partie du système de bassin, afin de

---

[763] Voir Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, « Rapport de la Réunion ». Parmi les rapports soumis à la réunion, voir M. Cohen, « Planification des bassins fluviaux : observations tirées de l'expérience internationale et de l'expérience commune du Canada et des Etats-Unis » (*ibid.*, p. 119) ; Ministère nigérian des ressoures en eau, « Commissions fluviales et lacustres interrégionales dont le Nigéria fait partie » (*ibid.*, p. 399) ; Commission finlando-soviétique, « La Commission finlando-soviétique de l'utilisation des eaux frontière » (*ibid.*, p. 272) ; Commissariat pakistanais des eaux de l'Indus, « La Commission permanente de l'Indus » (*ibid.*, p. 407) ; F. Rizzo, « La Commission italo-suisse pour la prévention de la pollution des eaux communes » (*ibid.*, p. 395) ; Commission technique permanente mixte pour les eaux du Nil, « La Commission technique permanente mixte égypto-soudanaise pour les eaux du Nil » (*ibid.*, p. 174) ; U. Dutta, « Quelques aspects de l'application, au Népal, du projet relatif à la rivière Kosi » (*ibid.*, p. 448) ; I. Polohn et F. Szappanos, « La coopération dans la mise en valeur des eaux : Hongrie-Yougoslavie » (*ibid.*, p. 371) ; Q.-L. Nguyen, « Les compétences de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) dans le développement du bassin du fleuve » (*ibid.*, p. 158) ; Ministère de l'énergie, des ressources en eau et de la lutte contre les inondations du Bangladesh, « Organisations fluviales internationales » (*ibid.*, p.290) ; S. A. Ricks, « Projet de mise en valeur du fleuve Mano » (thème II) [*ibid.*,p.181] ; G. J. Cano, rapporteur, « Dispositions d'ordre juridique et institutionnel » (thème I) [*ibid.*, p. 52] ; R. D. Hayton, rapporteur, « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération » (thème II) [*ibid.*, p. 75] ; K.-E. Hansson, rapporteur principal, et R. Revesz, « Considérations d'ordre économique et autres sur la coopération pour le développement des ressources en eau partagées » (thème III) [*ibid.*, p. 93].

M. L. D. Johnson, représentant du Secrétariat de la CDI, a assisté à cette réunion à titre d'observateur et a eu pendant une demi-journée des discussions officieuses avec les participants à propos des travaux de la CDI sur la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ; son rapport [ILC(XXXIII)/Conf.Room Doc, 11] a été distribué aux membres de la Commission.

[764] *Ibid.*, 1re partie, p. 9 et 10, par. 28.

tirer profit de l'utilisation conjointe, et d'adopter les mesures de conservation et de protection indiquées pour l'environnement souterrain.

[...]

8. Là où il n'existe pas de coordination sectorielle et intersectorielle continue entre une organisation fluviale ou lacustre internationale et les organismes nationaux responsables, la première devrait être dotée du pouvoir de traiter directement avec ces organismes nationaux pris individuellement, ou par le canal d'une structure nationale déterminée. Les organismes nationaux devraient coopérer pleinement avec l'organisation mixte ou internationale[765].

465. Le dernier point inscrit à l'ordre du jour de la Réunion, à savoir le thème III « Considérations économiques et autres » a également donné lieu à d'intéressantes conclusions, comme les suivantes :

3. La réalisation de projets conjoints intéressant les fleuves internationaux implique un processus graduel comportant des étapes bien identifiées pour la coopération entre les Etats du bassin.

4. La planification régionale intégrée et l'exécution de projets individuels pourraient aller de pair, mais il faudrait veiller à ce que ces derniers soient compatibles et n'excluent ni n'empêchent d'autres projets communs ultérieurs, et prennent en considération les droits et obligations des voisins[766].

5. Opinion autorisée

466. Le regretté James Leslie Brierly a observé ce qui suit :

[...] La pratique des Etats, comme le montre les controverses qui ont surgi à propos de cette question, semble admettre aujourd'hui que chaque Etat intéressé a le droit d'obtenir qu'un système de cours d'eau soit considéré comme un tout, et que ses propres intérêts soient posés par rapport à ceux des autres Etats, et qu'aucun Etat ne peut utiliser les eaux d'une manière qui porte préjudice aux intérêts matériels d'un autre Etat, ni s'opposer à leur utilisation par un autre Etat, à moins que celle-ci ne soit préjudiciable pour ses propres intérêts matériels. Ce principe de « participation équitable » de tous les avantages retirés du système de cours d'eau entre tous les Etats intéressés n'est évidemment pas un problème unique qui puisse être résolu par la formulation de règles applicables aux cours d'eau en général ; chaque cours d'eau a ses propres problèmes et doit être régi par des systèmes de règles et de gestion adaptés à des conditions particulières. Le meilleur moyen de progresser semble donc être, comme le suggère le professeur Smith, de constituer des autorités pour administrer les avantages retirés de tel ou tel système de cours d'eau [...][767].

467. La Commission mixte internationale Canada-Etats-Unis, après avoir évalué sa propre expérience, a soumis un certain nombre de principes à l'attention de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales qui s'est tenue à Dakar :

a) *L'existence d'une commission mixte active et permanente, à parité absolue entre les pays membres malgré une disparité très marquée dans la dimension de leur population et de leur économie.* Les gouvernements ont ainsi l'assurance que la Commission représente une instance équilibrée au sein de laquelle les différends peuvent être réglés ;

[...]

c) *L'édification d'une structure propre, comprenant des conseils d'étude et des groupes et mettant à la disposition de la Commission un dispositif étendu qui facilite l'échange officiel et officieux de renseignements entre les gouvernements.* Cette structure encourage les hauts fonctionnaires qui ont des responsabilités analogues dans les deux gouvernements à travailler de concert et à [mieux] lier connaissance [...] Les membres des conseils [...] ramènent dans leurs organismes respectifs des perspectives et des solutions éventuelles obtenues dans les délibérations des conseils et ils commencent fréquemment à élaborer des programmes pour traiter des problèmes se posant dans leurs juridictions respectives avant même que les rapports définitifs de la Commission ne parviennent à leur gouvernement.[...] ;

d) *La mise au point d'un système de travail à la Commission qui permet aux gouvernements de dépolitiser les problèmes difficiles à résoudre.* La Commission sert souvent de tampon entre les deux parties dont les intérêts nationaux directs excluent le détachement impartial que peut offrir la Commission. Le processus d'établissement des faits en commun fournit aux gouvernements une base de données commune, point d'importance capitale vu que le litige qu'il a paru bon de renvoyer à la Commission tient souvent à une contestation des faits.[...] ;

e) *Existence d'un mécanisme pouvant avertir les gouvernements de difficultés dont ils peuvent ne pas avoir pleinement conscience.* La Commission contribue ainsi à aider les gouvernements dans le processus de notification et de consultation au sujet d'activités envisagées dans un pays et peut-être préjudiciables à l'autre[768].

6. Etudes récentes

468. Deux études récentes, fort complètes, ont été consacrées à la gestion administrative des ressources en eau internationales. L'une est le Rapport du Groupe d'experts des Nations Unies chargé d'étudier les aspects

---

765 *Ibid.*, p. 15 et 16, par. 49.

766 *Ibid.*, p. 21, par. 69.

767 J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 5e éd., Oxford, Clarendon Press, 1955, p. 204 et 205. La référence vise H.A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, (*op.cit.*), ouvrage qui fait autorité. Le passage consacré à cette question dans la dernière édition de l'ouvrage de Brierly se lit comme suit :

« L'application de ces principes généraux peut fort bien susciter des problèmes extrêmement difficiles dans des cas particuliers [...] L'exploitation des ressources hydrauliques exige une technique et des études scientifiques les plus complexes. En conséquence, l'opinion moderne considère qu'il est souhaitable qu'un Etat souhaitant entreprendre une nouvelle exploitation sur la partie du cours d'eau qui relève de son autorité en informe les autres Etats intéressés [...] En outre, on reconnaît de plus en plus que, pour les cours d'eau internationaux, quelle que soit leur importance, une forme ou une autre d'administration internationale conjointe sera presque certainement nécessaire si l'on veut que les ressources du système soient pleinement utilisées dans l'intérêt de tous les Etats riverains. » (*Ibid.*, 6e éd., publiée sous la direction de sir Humphrey Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p.232 et 233.)

768 « La Commission mixte internationale Canada-Etats-Unis », Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion...*, p. 220 et 221. La Commission a reconnu que « des instruments et des institutions qui ont rendu les plus grands services au Canada et aux Etats-Unis peuvent ne pas donner les mêmes résultats dans d'autres pays. Les mécanismes [...] devraient probablement être conçus en fonction des [...] besoins particuliers [d'autres Etats ou groupes d'Etats], de leurs propres perspectives et de leurs propres procédures politiques et juridiques. [...] cependant [...] les principes et structures [...] pourraient servir de pierre angulaire à d'autres accords internationaux. Associés à la création d'un organisme international permanent et impartial chargé d'administrer ces accords, ils pourraient servir à étudier las problèmes naissants ou potentiels relatifs aux eaux frontière avant qu'ils ne dégénèrent en différends. [...]. » [*Ibid.*, p. 221.)

juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales, précédemment cité[769]. Conçue comme « manuel de référence axé sur le développement à venir, qui analyserait les diverses possibilités juridiques et organiques offertes[770] », cette étude cite la pratique précédente et la doctrine existante. Un extrait des conclusions finales de cette étude permettra de mettre en relief l'importance que revêtent les organisations fluviales internationales à notre époque :

557. [...] Les accords les plus récents concernant le Nil, l'Indus, le Niger, le Sénégal, le Río de la Plata, le bassin inférieur du Mékong et le Yarmouk constituent de sérieuses tentatives de coopération et de collaboration pour la mise en valeur et la conservation en commun des eaux internationales. Ces accords reflètent, entre autres, l'acceptation croissante des principes de la planification internationale régionale au profit d'intérêts nationaux interdépendants.

558. Dans bien des cas, la coopération mutuelle d'Etats coriverains [...] a souvent conduit à une exploitation plus efficace qu'il n'eût été possible dans d'autres conditions. Des plans d'aménagement offrant des avantages nets substantiels à tous les Etats intéressés ont pu être dressés à la suite d'enquêtes sur les possibilités multiples d'utilisation des eaux et sur les effets hydrologiques des aménagements, considérés dans le contexte du bassin et non du seul point de vue national. Des arrangements internationaux nombreux et efficaces ont été consacrés à l'échange de données d'ordre hydrologique et autres, à des entreprises coordonnées ou communes d'exécution et d'exploitation de projets concernant des barrages ou des travaux de régularisation des cours d'eau par exemple, ainsi qu'au partage des dépenses entraînées par ces entreprises.

[...]

560. Dans un système international de ressources en eau, des arrangements satisfaisants pour tous les pays intéressés devraient répondre à la totalité des conditions existantes, indépendamment de la présence « accidentelle » de frontières politiques. Toutefois, il ne faudra pas négliger les intérêts nationaux, car ils sont l'émanation de systèmes économiques, culturels ou politiques distincts dont les besoins d'eau varient selon le stade particulier du développement et l'existence d'autres sources d'eau ou d'énergie, et d'après les caractéristiques pédologiques, minérales, climatiques et démographiques de chaque pays. Dans bien des cas, l'exploitation non réglementée des eaux au profit d'un pays se fait au détriment évident d'autres pays.

561. Compte tenu de cette variété des conditions nationales et du caractère individuel de chaque système international des ressources en eau, il incombe aux Etats copartenaires du système de modeler le régime juridique et les arrangements institutionnels les mieux adaptés à leurs aspirations et à leurs possibilités. Toutefois, le droit et la pratique institutionnelle existants en matière internationale sont des points de départ tout désignés [...][771].

469. L'autre étude majeure a été entreprise par le Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources en eau. En 1976, le Comité a soumis à la Conférence de l'Association un projet d'articles sur l'administration des ressources en eau internationales qui a été approuvé par la Conférence[772]. Ces articles, tels qu'ils ont été approuvés, sont ainsi conçus :

Article premier

Au sens du présent chapitre, l'expression « administration des ressources en eau internationales » vise toute forme d'arrangement institutionnel ou autre établi par voie d'accord de deux ou plusieurs Etats du bassin afin de traiter de la conservation, de la mise en valeur et de l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

Article 2

1. Aux fins de l'application du principe de l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international et conformément aux dispositions du chapitre VI [des règles d'Helsinki] concernant les procédures relatives à la prévention et au règlement des différends, les Etats du bassin concernés et intéressés doivent négocier afin de s'entendre sur l'établissement d'une procédure arbitrale des ressources en eau internationales.

2. L'établissement d'une administration des ressources en eau internationales conformément au paragraphe 1 ci-dessus est sans préjudice de l'existence ou de la désignation ultérieure d'un organisme mixte, d'une commission de conciliation ou d'un tribunal formé ou nommé par les Etats du bassin conformément à l'article XXXI [des règles d'Helsinki] s'il surgit une question ou un différend concernant l'utilisation actuelle ou future des eaux d'un bassin de drainage international.

Article 3

Les Etats membres d'une administration des ressources en eau internationales, dans les cas appropriés, doivent inviter les autres Etats, y compris des Etats n'appartenant pas au bassin, ou des organisations internationales qui jouissent d'un droit ou qui y ont un intérêt en ce qui concerne l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international en vertu d'un Traité, d'un autre instrument ou d'une coutume ayant force obligatoire, à participer aux activités de l'administration des ressources en eau internationales.

Article 4

1. Afin d'établir une administration efficace des ressources en eau internationales, l'accord portant création de l'administration doit indiquer expressément, entre autres choses, son objectif ou son but, sa nature et sa composition, sa forme et sa durée, son statut juridique, son secteur d'opérations, ses fonctions et ses attributions et les dispositions financières la concernant.

2. Les principes directeurs joints en annexe aux présents articles doivent être pris en considération lors de l'établissement d'une administration des ressources en eau internationales[773].

7. ARTICLE PROPOSÉ

470. Si l'on a cité ce texte, c'est pour mettre en relief l'importance qu'ont aujourd'hui des institutions permanentes pour une exploitation et une production optimales des cours d'eau internationaux. Il ne semble pas que la Commission doivent envisager d'adopter des propositions détaillées sur l'aspect de la question étant donné

[769] Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*

[770] *Ibid.*, p. iii (préface).

[771] *Ibid.*, p. 189 et 190.

[772] ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference...*, p. xxxiv.

[773] *Ibid.*, p. xxxvii. Pour le rapport du Comité sur ce sujet (troisième partie, rapporteur : D. A. Caponera, *ibid.*, p. 239 à 266. Outre une introduction et un commentaire concernant chaque projet d'article, le rapport comporte une « liste d'accords portant création d'un mécanisme conjoint de gestion des ressources en eau des bassins de drainage internationaux », par continent (*ibid.*, p. 256 à 266). Pour les « Principes directeurs concernant l'établissement d'une administration des ressources en eau internationales » visées au paragraphe 2 de l'article 4 du projet d'articles de l'Association (*ibid.*, p. 253 à 256).

qu'il n'existe pas de règle générale du droit international faisant aux Etats membres d'un système l'obligation de conclure des accords portant création de telles entités[774]. Etant donné l'état actuel du droit, le projet d'article de la Commission doit se limiter à une proposition très générale. Cependant, comme l'a dit à juste titre un éminent spécialiste de la question :

[...] Une administration internationale est *nécessaire** pour parvenir à un développement intégré et harmonieux des bassins de drainage internationaux, pour décider des priorités à établir entre les différents projets, pour régler les différends, pour appliquer les politiques d'investissement et de remboursement, pour répartir les avantages tirés de la mise en valeur des ressources en eau internationales et des activités de conservation et pour bien d'autres questions [...][775].

471. Les détails d'application étant laissés aux différents accords de systèmes, l'avant projet d'article ci-après est proposé à l'examen d'un prochain rapporteur spécial et de la Commission :

Article 15. — Gestion administrative

Sur la demande de tout Etat du système et lorsque les besoins économiques et sociaux de la région donnent lieu à des demandes importantes ou contradictoires concernant les ressources en eau, ou lorsque le système de cours d'eau international exige l'adoption de mesures de protection ou de contrôle, les Etats du système intéressé entament des négociations en vue d'établir un mécanisme institutionnel permanent ou de renforcer, le cas échéant, les organisations existantes afin de développer leurs consultations, de préparer ou d'appliquer leurs décisions concernant le système de cours d'eau international et de promouvoir une utilisation, une protection et un contrôle rationnel et le plus efficace possible de leurs ressources en eau partagées.

E. — Prévention et règlement des différends

472. Si, ces dernières années, la Commission a, en règle générale, laissé les questions concernant le règlement des différends à l'initiative ainsi qu'à la décision d'une conférence de plénipotentiaires, il faudra peut-être, en l'occurence, envisager l'opportunité d'inclure dans son projet d'articles des dispositions relatives au règlement des différends, et ce pour deux raisons. Premièrement, la nature de la question exige des mesures de règlement différentes car, dans ce domaine, un règlement est souvent très urgent. L'absence de dispositions à cet égard peut contribuer à retarder des projets importants, à suspendre la réalisation en cours d'ouvrages fort coûteux, d'ajourner des programmes de lutte contre la pollution d'une importance critique ou de l'empêcher de prendre des mesures visant à prévenir des risques très réels. Deuxièmement, les résultats atteints dans la réglementation des différends par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans un secteur analogue du droit permet peut-être d'espérer qu'il est politiquement possible de prévoir des dispositions relatives au règlement des différends dans le cas des cours d'eau internationaux.

1. L'IMPORTANCE ACCORDÉE AU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

473. Si, en soi, le « Règlement des différends » est un sujet vaste et ancien du droit international, les Etats et les commentateurs se sont intéressés d'extrêmement près au règlement des différends concernant les utilisations des cours d'eau internationaux. En fait, de nombreux différends ont surgi à cet égard, au cours des années, entre les Etats membres de différents systèmes[776]. Un grand nombre de ces différends ont finale-

---

[774] Pour des avis semblables, voir notamment Caponera (*ibid.*, p. 246) ; C. B. Bourne, « Procedure in the development of international drainage basins », *University of Toronto Law Journal,* vol. 22, 1972, p. 172 ; F. Florio, « Sur l'utilisation des eaux non maritimes en droit international », dans *Festschrift für Friedrich Berber zum 75 Geburtsstag,* Munich, Bechsche, 1973, p. 151. Les Règles d'Helsinki, sans se référer à l'administration en tant que sujet séparé, recommandent seulement « que les Etats du Bassin renvoient » les questions ou différends qui pourraient surgir à un « organisme mixte » (art. XXXI, par. 1) [ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 524 ; voir aussi *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405] ; de même, l'article 2, par. 1, indique que les Etats intéressés et concernés *doivent* négocier à cette fin (voir ci-dessus par. 469).

[775] Caponera (ILA, *Report of the Fifty-third Conference, Buenos Aires, 1968,* Londres, 1969, p.517 [session consacrée au droit des ressources en eau]). Voir aussi L. Dávid, « River basin development for socio-economic growth : general report » dans Nations Unies, *River Basin Development...*, vol. I, p. 37 :

« L'application du processus de mise en valeur du bassin fluvial, à un certain niveau de développement, exige la création d'une organisation centrale chargée de diriger, de contrôler et de coordonner toutes les activités de mise en valeur afin d'atteindre les objectifs socio-économiques fixés. Il est donc proposé d'organiser des commissions de bassins fluviaux pour les bassins les plus importants. Dans le cas de bassins fluviaux internationaux, ces commissions pourraient coordonner les activités de gestion des eaux des pays du bassin ayant des intérêts communs en la matière [...]. »

[776] Il n'est donc pas surprenant qu'un nombre très considérable d'ouvrages aient été publiés à propos de l'aspect du règlement des différends de la réglementation des cours d'eau internationaux. Voir notamment Bourne, « Mediation, conciliation and adjudication in the settlement of international drainage basin disputes », *The Canadian Yearbook of International Law, 1971,* Vancouver, vol. IX, p. 114 ; J. G. Laylin et R. L. Bianchi, « The role of adjudication in international river disputes : the Lake Lanoux case », *The American Journal of International Law,* vol. 53, 1959, p. 30 ; W. L. Griffin,« The use of waters of international drainage basins under customary international law », *ibid.*, p. 50 ; C. A. Colliard, « Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1968-III,* Leyde, Sijthoff, 1970, t. 125, p. 343 ; G. Sauser-Hall, « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », *Recueil des cours..., 1953-II,* Leyde, Sijthoff, 1955, t. 83, p. 471 ; J. Andrassy, « Les relations internationales de voisinage », *Recueil des cours..., 1951-II,* Paris, Sirey, 1952, t. 79, p. 77 ; M. Wolfrom, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux,* Paris, Pedone, 1964 ; Smith, *op. cit.* ; *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)* ; J. Baines, « The diversion of international rivers », *The Indian Journal of International Law,* New Delhi, vol. I, nº 1, 1960, p. 38.

Dans le cas des systèmes fédéraux, la solution des différends entre cours d'eau interétats et interprovinciaux a également contribué au développement des principes applicables. Voir W. B. Cowles, « International law as applied between subdivisions of federations », *Recueil des cours..., 1949-I,* Paris, Sirey, 1949, t. 74, p. 659 à 670, ainsi que les affaires qui y sont citées ; M. Huber,

ment été résolus par une procédure formelle, ou bien par des accommodements négociés[777]. Un grand nombre de ces différends ont compromis et même tendu les rapports entre les Etats des systèmes intéressés, et ce pendant longtemps. Quelques différends relatifs à l'eau persistent[778]. La gravité de ces cas ainsi que la nécessité de plus en plus largement reconnue de tirer pleinement parti des eaux partagées dans le cadre des efforts de développement ont conduit un certain nombre de ces Etats, ainsi que d'autres, à conclure des accords visant à faciliter le règlement des différends, et notamment des différends concernant les cours d'eau internationaux[779]. Cependant, quelques cours d'eau internationaux ne sont toujours pas couverts par ces dispositions de règlement des différends, et bon nombre de ces accords ne prévoient pas de procédures de nature à assurer une solution rapide et efficace[780].

2. ACCOMMODEMENTS PLUTÔT QUE DIFFÉRENDS

474. En tout état de cause, il est aujourd'hui admis qu'il est tout aussi important d'incorporer dans les rapports institutionnels entre Etats du système des possibilités et des procédures de prévention des conflits que d'instituer entre eux une procédure arbitrale ou un autre mode de règlement des différends. Lorsque le présent projet d'article aura été finalement révisé et mis au point par la Commission, lorsqu'il aura été adopté et lorsqu'un mécanisme conjoint ou international de gestion administrative des ressources en eau partagées aura été mis en place ou renforcé par voie d'accord, le cadre juridique institutionnel nécessaire existera pour pouvoir aplanir plus facilement les divergences de vues et, si cela est encore nécessaire, pour soumettre les différends non réglés à l'arbitrage ou à une procédure judiciaire sur la base du droit conventionnel

« Ein Betrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflussen », *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht,* Breslau, vol. 1, 1907, p. 34 et 35 ; J. Friedrich, « The settlement of disputes between States concerning rights to the waters of interstate streams », *Iowa Law Review,* Iowa City, vol. 32, n° 2, 1946-1947, p. 244 ; W. Van Alstyne, « International law and interstate river disputes », *California Law Review,* Berkeley (Calif.), vol. XLVIII, 1960, p. 596 ; E. W. Clyde, « Colorado River decision — 1963 (*Arizona* c. *California*), » *Utah Law Review,* Salt Lake City, vol. 8, 1963-1964, p. 299 ; C. Meyers, « The Colorado Basin », *The Law of International Drainage Basins* (*op. cit.*), p. 504.

[777] Voir, par exemple, affaire des *Prises d'eau à la Meuse* (Belgique *c.* Pays-Bas), arrêt, 1937 ; *C.P.J.I., série A/B n° 70,* p. 4 ; affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (Allemagne, Danemark, France, Royaume-Uni, Suède et Tchécoslovaquie *c.* Pologne), arrêt n° 16, 1929 *C.P.J.I., série A n° 23 ; Compétence de la Commission européenne du Danube,* avis consultatif, 1927, *C.P.J.I., série B n° 14.* Pour les sentences arbitrales, voir l'affaire du *Lac Lanoux* (1957) [Espagne — France], Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII..., p. 285 ; l'affaire du *Delta du Hilmand,* sentences de 1872 et de 1905 (*Helmand River Delta Commission, Afghanistan and Iran*, rapport de la Commission) Washington [D.C.], février 1951 ; et *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 201, doc. A/5409, par. 1034 à 1037, et les ouvrages cités) ; l'affaire du *Fleuve San Juan* (1888) [Costa Rica-Nicaragua] (J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party* Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, p. 1964 ; et *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 203 et 204, doc. A/5409, par. 1038 à 1041, et les ouvrages qui y sont cités) ; l'affaire du *Fleuve Kouchk* (1893) [Royaume-Uni — Russie], (C.U. Aitchison, *A Collection of Treaties, Engagements, and Sanads relating to India and neighbouring countries,* Calcutta, 1933, vol. XIII, p. 253 ; et *Annuaire... 1974,* vol. II, [2e partie], p. 204, doc. A/5409, par. 1042 à 1046) ; l'affaire du *Fleuve Zarumilla* (1945) [Equateur — Pérou] (Equateur, *Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Nación,* Quito, 1946, p. 623). Voir aussi l'affaire analogue de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [Canada — Etats-Unis d'Amérique], sentences de 1938 et 1941 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III [numéro de vente : 1949.V.2], p. 1905).

[778] Il existe de nombreuses études consacrées à des différends ou des questions spécifiques intéressant certaines régions. Voir, par exemple, S. Agrawal, « Legal aspects of the Indo-Pakistan water dispute » (*The Supreme Court Journal,* Madras, vol. XXI, janvier 1958, p. 157) ; T. Armstrong *et al.*, « The Columbia River dispute », *Osgoode Hall Law Journal,* Downsview (Ontario), vol. 1, 1958, p. 1 ; J. S. Bains, *India's International Disputes,* Londres, Asia Publishing House, 1962 ; F. Berber, « The Indus water dispute », *The Indian Yearbook of International Affairs, 1957,* Madras, vol. VI, p. 46 ; A. Blondeau, *L'Escaut, fleuve international et le conflit hollando-belge,* Paris, Sirey, 1932 ; Bolivie, Ministère des relations extérieures, *La desviación del río Lauca, antecedentes y documentos,* La Paz, 1962 ; Chili, Ministère des relations extérieures, *La cuestión del río Lauca,* Santiago, Instituto Geográfico Militar, 1963 ; Bourne, « The Columbia River controversy », *The Canadian Bar Review,* Ottawa, vol. XXXVII, n° 2, 1959, p. 444 ; Cohen « Some Legal and political aspects of the Columbia River dispute », *ibid.,* vol. XXXVI, n° 1, 1958, p. 25 ; N. Chiesa, « Las controversias fronterizas entre Argentina y Uruguay y el último tratado de límites », *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas,* Rosario, vol. VIII, n° 19/20, 1961, p. 125 ; F. Dehousse, « L'affaire des eaux de la Meuse : les faits de la cause », *Revue de droit international,* Paris, t. XIX, n° 1, 1937, p. 177 ; K. Doherty, *Jordan Waters Conflict,* New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1965 ; F. Duléry, « L'affaire du lac Lanoux », *Revue générale de droit international public,* Paris, 3e série, t. XXIX, n° 3, 1958, p. 469 ; A. Gervais, « L'affaire du lac Lanoux », *Annuaire français de droit international, 1960,* Paris, vol. VI, p. 372 ; P. Guggenheim, « L'affaire de l'usine électrique de Rheinau », *Annuaire suisse de droit international, 1953,* Zurich, vol. X, p. 193 ; W. Hall, « Indus waters dispute », *Foreign Agriculture,* Washington (D.C.), vol. XXIII, n° 11, 1959, p. 17 ; A. Hirsch, « From the Indus to the Jordan — characteristics of Middle East international river disputes », *Political Science Quarterly,* New York, vol. LXXI, n° 2, 1956, p. 203 ; M. G. Ionides, « The disputed waters of Jordan », *The Middle East Journal,* Washington (D.C.), vol. 7, n° 2, 1953, p. 153 ; F. Khouri, « The Jordan River controversy », *The Review of Politics,* Notre Dame (Ind.), vol. 27, n° 1, 1965, p. 32 ; L. M. Lecaros, « International rivers - the Lauca case », *The Indian Journal of International Law,* New Delhi, vol. 3, n° 2, 1963, p. 133 ; Johnson, « The Columbia Basin », *loc. cit.,* p. 186 ; Baxter, « The Indus Basin », *loc. cit.,* p. 449 ; D. Piper, « A justiciable controversy concerning water rights », *The American Journal of International Law,* vol. 56, 1962, p. 1019 ; V. Radovanovitch, « Le Danube maritime et le règlement du différend relatif aux compétences de la Commission européenne sur le secteur Galatz-Braïla », *Revue de droit international et de législation comparée,* Bruxelles, 3e série, t. XIII, n° 3, 1932, p. 564 ; J. Rojas Garcidueñas, « Caso internacional de la salinidad de las aguas entregadas a México en el río Colorado », *Revista de la facultad de derecho de México,* México, vol. XIV, 1964, p. 443 ; C. Sepúlveda, « Areas of dispute in Mexican-American relations, *Southwestern Law Journal,* Dallas (Tex.), vol. 17, 1963, p. 98.

[779] Voir la liste des analyses de la plupart de ces accords dans B. Clagett, « Survey of agreements providing for third-party resolution of international water disputes », *The American Journal of International Law,* vol. 55, 1961, p. 645.

[780] Pour les réserves, limitations et lacunes à cet égard, ainsi que pour les cas où les dispositions concernant la constitution ou la désignation du Tribunal font défaut ou sont insuffisantes, ainsi que pour les questions concernant le maintien en vigueur de certains de ces accords, *ibid.*, p. 648 à 668.

applicable aux parties et des principes et des règles du droit international général[781].

475. Tous les Etats intéressés peuvent être certains de retirer des avantages à long terme des procédures de règlement

des lors qu'elles préservent le dynamisme de la collecte et des échanges de données, la préparation des enquêtes, la planification et l'exécution des programmes et des projets, ainsi que les activités consacrées aux opérations et à la réglementation. De bons accommodements et de prompts règlements éviteront les arrêts de travail, les tensions et surtout le durcissement des positions nationales, tel qu'il s'en produit inévitablement lorsqu'un différend devient un litige caractérisé[782].

476. Un examen des divergences de vues surgissant entre les Etats du système peut être fait en premier lieu par des experts connaissant pleinement la situation en cause. Il a été recommandé de commencer l'examen de la question au niveau technique :

[...] car ce sont les fonctionnaires professionnellement qualifiés et expérimentés, quotidiennement aux prises avec les problèmes posés par les eaux internationales et en contact avec leurs homologues professionnels, qui sont le mieux à même de recueillir et d'évaluer des données de fait nombreuses et complexes, et de peser toutes les considérations, de caractère scientifique, technique et administratif en cause [...] D'ailleurs, si les considérations extérieures, notamment d'ordre politique, sont sans objet dans le débat, le mieux sera de les minimiser en déléguant des pouvoirs substantiels de décision, du moins au début, aux experts directement intéressés. Il ne faut pas négliger la nécessité d'une révision de décisions techniques contestées et d'une solution ultime au niveau supérieur, mais aucun effort ne doit être négligé pour favoriser le règlement des différends en mettant en place, au niveau opérationnel, un mécanisme compétent d'accommodement. De cette façon, il y aura moins de risques que les travaux consacrés aux projets ou aux programmes d'intérêt international se trouvent retardés ou perturbés et que les divers aspects du différend soient déformés ou mal interprétés.[...][783].

477. A cet égard, l'établissement d'une base de données objectives permettant de résoudre le problème « contribuera peut-être » à calmer les craintes ou à démontrer au contraire que celles-ci étaient justifiées. L'étude approfondie du problème, sur la base de toutes les informations recueillies, pourra inciter l'une ou l'autre des parties à abandonner sa position et à proposer une solution qui permettra de régler le différend[784].

3. L'UTILITÉ DE PLUSIEURS « ÉCHELONS »

478. Lorsqu'il n'est pas possible de parvenir à un accommodement au niveau technique, il faut passer à un échelon plus élevé. Ce réexamen peut encore être le fait de spécialistes des ressources hydrauliques, comme les membres des commissions fluviales internationales auxquelles sont parties les Etats du système ou leurs adjoints. De tels arrangements ne sont pas inhabituels dans la pratique actuelle des Etats[785].

479. Un autre examen « spécialisé » peut se faire en renvoyant la question à une commission technique d'enquête[786]. Un exemple marquant de cette méthode de règlement des différends se trouve dans le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus conclu entre l'Inde et le Pakistan. En l'occurrence, les membres de la Commission peuvent faire appel aux services d'un « expert neutre »[787]. Pour éviter que la question ne devienne un litige caractérisé entre les parties, un ou plusieurs autres « échelons » de réexamen peuvent être envisagés dans les arrangements conclus entre les Etats du système, comme une mission diplomatique spécialement constituée à cette fin[788]. Dans différents accords, les Etats ont employé divers mécanismes d'accommodement. La Belgique et l'Allemagne ont combiné la représentation diplomatique et la représentation technique au sein d'une commission administrative mixte visant à trouver des accommodements en cas de différends[789]. Une telle instance distincte pourrait être chargée de régler la question avant le traditionnel « renvoi aux gouvernements », ce qui peut signifier que la question devient alors un différend formel[790].

---

781 Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 194 et 195, par. 576 à 580 ; Hayton, « Progrès réalisés dans le cadre des efforts de coopération », *loc. cit.*, p. 83.

782 Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 157, chap. V, « Procédures d'accommodement et règlement des différends », par. 455.

783 *Ibid.*, p. 157 et 158, par. 457 : « D'ailleurs, même le règlement des différends à ce niveau peut réclamer des conceptions diverses et les interventions à plusieurs stades ou échelons, selon les circonstances [...] ».

784 *Ibid.*, p. 158, par. 458. « Si l'accord relatif au bassin ou au système hydrographique prévoit une procédure de consultations mutuelles [...], avant que les positions ne se soient par trop durcies, les spécialistes auront en général plus de chances de se convaincre mutuellement du bien-fondé d'une certaine interprétation des données et de l'opportunité d'adopter une solution plutôt qu'une autre. il faudra faire en sorte, dès cette phase initiale, qu'un examen approfondi soit effectué dans des conditions interdisciplinaires modernes et que les données fournies à cette fin soient suffisamment nombreuses et détaillées. » (*Ibid.*, p. 158 et 159, par. 460.)

785 Par exemple, ces pouvoirs sont délégués à la Commission mixte de surveillance constituée en vertu de l'article VI de la Convention de 1955 entre l'Italie et la Suisse au sujet de la régularisation du lac de Lugano (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 291, p. 223). Voir aussi la procédure de réexamen établie entre la Commission des eaux-frontières et la Commission supérieure des eaux-frontières prévue dans leur réglement intérieur, tel qu'il est annexé au Traité de 1922 entre le Danemark et l'Allemagne, par. 20 à 37 et par. 43 à 46 respectivement (SDN, *Recueil des Traités*, vol. X, p. 236 à 242).

786 Cette solution est étudiée dans Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 160 à 162, par. 464 et 465.

787 Les dispositions détaillées à cet égard, concernant notamment la nomination, la procédure, la rémunération, etc., sont énoncées à l'annexe F au Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 207 à 211). En ce qui concerne la société Osterreichisch-bayerische Kraftwerke AG, l'Autriche et l'Etat libre de Bavière sont convenus, par l'Accord de 1950, que les « gouvernements demanderont à un expert de réputation internationale d'agir comme médiateur » si les deux Etats ne peuvent pas régler les différends par voie de négociation « à propos d'une question importante intéressant la société », art. 10 (Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 472).

788 Voir Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 167, par. 486.

789 Art. 94 de l'Arrangement de 1929 concernant la frontière commune à l'Allemagne et à la Belgique (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXI, p. 378).

790 Une telle commission de « dernier ressort », avant le renvoi d'un différend aux gouvernements, a été prévue dans l'Accord de 1955 entre la Yougoslavie et la Hongrie (art. 10) [Nations Unies, *Textes législatifs...*, p. 834].

4. MODALITÉS FORMELLES DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

480. Après le « renvoi aux gouvernements » de tout différend n'ayant pas pu être réglé par l'intermédiaire du mécanisme institutionnel établi par les Etats du système pour régler les affaires intéressant leurs ressources en eau partagées, l'étape suivante est habituellement une négociation directe entre les parties à l'échelon politique. Le projet ou programme en cause peut revêtir une telle importance que même à ce stade, il peut être prudent pour les Etats du système de prévoir la poursuite des opérations en attendant le règlement définitif de la question[791].

481. Si les négociations à un niveau élevé n'aboutissent pas, les parties sont évidemment libres de saisir la CIJ. Celle-ci peut, lorsqu'il y a lieu, ordonner des mesures conservatoires qui peuvent protéger les intérêts des parties en évitant l'interruption d'activités hydrauliques importantes ou en évitant des dommages irréversibles. Les parties sont également libres de renvoyer la question devant tout autre tribunal approprié (voir l'Article 95 de la Charte des Nations Unies)[792].

482. La condition fondamentale, aux termes de l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies et des règles du droit international contemporain, est un règlement par des moyens pacifiques. Outre un règlement par voie de négociation, d'enquête ou de règlement judiciaire, les parties peuvent choisir, entre autres moyens pacifiques, la conciliation, l'arbitrage, le recours aux organismes ou des arrangements régionaux. S'il est inutile d'examiner dans le présent rapport chacun de ces moyens, qui sont bien connus, il peut être utile de mentionner brièvement les aspects actuels de la conciliation et de l'arbitrage pour déterminer la portée de la règle résiduelle que la Commission pourra souhaiter inclure dans son projet d'articles sur la question.

5. CONCILIATION ET ARBITRAGE

483. La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a consacré un temps et des efforts considérables à l'examen de dispositions appropriées pour le règlement des différends, et ces dispositions figurent maintenant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer[793]. Les méthodes et considérations reflétées dans cet instrument sont intéressantes. La partie XI concernant « la Zone » (au-delà des limites de la juridiction nationale) contient elle-même une section intitulée « Règlement des différends et avis consultatifs »[794]; la partie XIII, consacrée à la « Recherche scientifique marine », comprend également une section distincte intitulée « Règlement des différends et mesures conservatoires »[795]. Pour la Convention dans son ensemble, la partie XV énonce 21 articles sur le règlement des différends, groupés en trois sections[796]. Outre ces articles principaux, il y a quatre annexes : annexe V, « Conciliation »; annexe VI, « Statut du Tribunal international du droit de la mer »; annexe VII, « Arbitrage », et annexe VIII, « Arbitrage spécial ». En bref, les obligations et procédures de règlement pacifique que l'on juge actuellement nécessaires dans le cadre du droit de la mer sont complexes et vastes.

484. La procédure de « conciliation », à l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, est applicable en vertu de l'article 284 (« Conciliation ») de la Convention elle-même. Cet article stipule notamment au paragraphe 1 :

> Tout Etat Partie qui est partie à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut inviter l'autre ou les autres parties à soumettre le différend à la conciliation [...].

Les parties peuvent choisir la procédure énoncée à la section 1 de l'annexe V ou tout autre procédure de conciliation. Le recours à la conciliation est volontaire, mais une fois le différend soumis, la procédure est seulement réputée terminée

> lorsque le différend a été réglé, que les parties ont accepté ou qu'une partie a rejeté les recommandations figurant dans le rapport [...] ou qu'une période de trois mois s'est écoulée depuis la date de la communication du rapport aux parties[797].

485. Selon la section 2 de l'annexe V relative à la conciliation, la procédure doit devenir obligatoire dans certaines circonstances, comme prévu au paragraphe 3, al. *b*, de l'article 297 de la Convention :

> Si le recours à la section 1 [articles 279 à 283, concernant essentiellement les obligations de régler le différend par les moyens pacifiques choisis par les parties, d'échanger des vues ou de renvoyer la question conformément aux dispositions prévues par des accords généraux, régionaux ou spéciaux ayant force obligatoire] n'a pas permis d'aboutir à un règlement, le différend est soumis, à la demande de l'une quelconque des parties en litige, à la conciliation [...] lorsqu'il est allégué que l'Etat côtier :
>
> i) a manifestement failli à son obligation d'assurer, par des mesures appropriées de conservation et de gestion, que le maintien des ressources biologiques de la zone économique exclusive ne soit pas sérieusement compromis;
>
> ii) a refusé arbitrairement de fixer, à la demande d'un autre Etat, le volume admissible des captures et sa capacité d'ex-

---

[791] Voir art. 25, par. 2, de l'Accord de 1952 entre l'Autriche et la République fédérale d'Allemagne et l'Etat libre de Bavière concernant la Donaukraftwerk-Jochenstein Aktiengesellschaft, où le tribunal arbitral envisagé doit « à la demande de l'une ou l'autre partie, prendre des dispositions en vue d'assurer le maintien des opérations de l'entreprise dans son ensemble pour tenir compte des intérêts des parties contractantes » dans des circonstances spécifiées (*ibid.*, p. 483).

[792] En outre, tout Etat peut porter un différend à l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, conformément à l'Article 35 de la Charte. La solution consistant à saisir les « tribunaux de bassin fluvial ou de région » est envisagée dans Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, p. 171 et 172, par. 494 à 498.

[793] *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII, doc. A/CONF.62/122.

[794] Sect. 5, art. 186 à 191.

[795] Sect. 6, art. 264 et 265.

[796] Sect. 1, « Dispositions générales », art. 279 à 285; sect. 2, « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires », art. 286 à 296; sect. 3, « Limitations et exceptions à l'application de la section 2 », art. 297 à 299.

[797] Art. 8 de l'Annexe V.

ploiter les ressources biologiques pour ce qui est des stocks dont l'exploitation intéresse cet autre Etat ; ou

iii) a refusé arbitrairement à un Etat quelconque de lui attribuer, comme le prévoit en [des dispositions spécifiées] [...], tout ou partie du reliquat qu'il a déclaré exister.

Il pourrait être bon d'examiner la possibilité d'adapter de telles dispositions à la question des cours d'eau internationaux[798].

486. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer contient également des dispositions instructives concernant le règlement judiciaire ou arbitral obligatoire de certains différends. L'article 1er de l'annexe VII énonce les procédures détaillées, dont peut se prévaloir toute partie à un différend, « par notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend »[799].

6. Les eaux internationales non maritimes et le règlement des différends

487. L'ensemble des procédures, y compris le règlement judiciaire et l'arbitrage, visé par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est trop complexe pour pouvoir être assimilé et analysé dans le présent rapport ; cependant, l'accent est mis sur le règlement des différends et les efforts considérables qui sont déployés pour soumettre les différends concernant les eaux maritimes à une procédure efficace de règlement des différends sont clairs. Les affaires des Etats des divers systèmes, du point de vue des cours d'eau internationaux, qui présentent pour eux une importance tout aussi vitale, sembleraient mériter autant d'attention compte tenu en particulier de la possibilité que surgissent des différends impossibles à résoudre sur le plan bilatéral[800]. Les problèmes posés par la pollution et la protection de l'environnement se sont révélés être délicats et complexes dans le cadre des ressources en eau partagées, qu'elles soient maritimes ou non maritimes ; pour pouvoir régler pacifiquement les différends entre Etats de divers systèmes dans ce domaine, il faudra disposer d'un mécanisme de règlement des différends extrêmement élaboré[801].

488. Toute décision sur la question de savoir si une utilisation doit être limitée, si un programme de contrôle ou de protection doit être institué ou si une indemnité doit être versée soulève des questions extrêmement importantes et peut déboucher sur des négociations souvent prolongées et difficiles entre les Etats intéressés. Le développement, l'utilisation, la protection et le contrôle des ressources en eau partagées sont si importants et les différends dans ce domaine peuvent compromettre à tel point les relations amicales entre les Etats que la plupart des pays comprennent la nécessité d'instituer un mécanisme efficace de règlement des différends pour résoudre les questions qui se posent à propos des ressources en eau partagées. Il semblerait que des attitudes de non-négociation et des tactiques dilatoires soient considérées, tout au moins en principe, comme contraires aux intérêts à long terme de tous.

489. Le développement du droit international à ce jour permet aux Etats en litige un liberté de choix pratiquement illimitée pour ce qui est des moyens de règlement des différends, faute d'accord préalable, ce choix n'étant limité que par le qualificatif « pacifique ». Cependant, le temps que prennent les négociations préliminaires qui sont normalement nécessaires ne serait-ce que pour parvenir à un accord sur les moyens de règlement peut, en soi, nuire aux activités des Etats intéressés ou aggraver les dommages subis par un ou plusieurs Etats du système. Il importe par conséquent d'élaborer un article sur la prévention et le règlement des différends qui tienne compte du fait que tous les Etats comprennent bien les besoins particuliers qui existent dans ce domaine des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, sans dépasser les limites de ce qui est politiquement faisable.

7. Les travaux de l'Institut de droit international

490. A sa session d'Athènes de 1979, consacrée à « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », l'Institut de droit international ne s'est pas aventuré très loin dans le domaine du règlement des différends mais il a souligné dans sa résolution la nécessité pour les Etats intéressés de coopérer et de conclure des conventions internationales portant notamment sur « les modalités de régimes spéciaux prévoyant en particulier des systèmes de responsabilité objective et des fonds d'indemnisation en cas de pollution entraînée par

---

798 Voir, d'une façon générale, Bourne, « Mediation, conciliation and adjudication in the settlement of international drainage basin disputes », *loc. cit.*

799 L'institution de la procédure en vertu de l'annexe VII est subordonnée aux dispositions de la partie XV de la Convention, qui comprend les dispositions relatives à la conciliation et permet aux parties contractantes de choisir, moyennant une déclaration écrite, une ou plusieurs procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires, à savoir le Tribunal international du droit de la mer (constitué conformément à l'annexe VI), la CIJ, un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII, et un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés (sect. 2, art. 287, par. 1). Les limitations et exceptions concernant l'applicabilité des procédures obligatoires sont énoncées à la sect. 3 (art. 297 à 299).

800 Le Tribunal international du droit de la mer et la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins institués, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne sont pas examinés dans le présent rapport. Voir cependant le statut du Tribunal international du droit de la mer (annexe VI, art. 1 à 34) ainsi que la section 5 de la partie XI de la Convention (art. 186 à 191) relative à la Chambre de règlement des différends relatifs aux fonds marins.

801 Voir, notamment, R. Bilder, *The Settlement of International Environmental Disputes*, Madison, University of Wisconsin, 1976 ; Bourne, « Procedure in the development of international drainage basins : the duty to consult and to negotiate », *The Canadian Yearbook of International Law, 1972*, Vancouver, t. X, p. 212 ; L. A. Teclaff, « The impact of environmental concern on the development of international law, *Natural Resources Journal*, vol. 13, 1973, p. 357, et « Harmonizing water use and development with environmental protection », *ibid.*, vol. 16, 1976, p. 807.

des activités comportant un risque exceptionnel »[802]. Dans cette résolution d'Athènes, l'Institut a également posé l'obligation pour les Etats, « dans toute la mesure possible, notamment par voie d'accords », de

[...] se consulter sur les problèmes de pollution transfrontière du bassin existants ou prévisibles, de manière à aboutir, par les méthodes de leur choix, à une solution conforme aux intérêts des Etats concernés et à la protection de l'environnement[803].

491. Dans sa « résolution de Salzbourg » de 1961, l'Institut avait déjà reconnu, que en règle du droit international, « les Etats entreront en négociations en vue de parvenir à un accord dans un délai raisonnable » en cas d'objection à des travaux ou utilisations entrepris[804]. Une recommandation suit cette règle :

A cet effet, il est désirable que les Etats en cause aient recours aux expertises techniques et éventuellement aux commissions et organismes appropriés pour arriver à des solution assurant les plus grands avantages pour tous les intéressés[805].

492. Les articles suivants sont plus précis :

Article 7

Durant les négociations, tout Etat devrait, conformément au principe de la bonne foi, s'abstenir de procéder aux travaux ou utilisations faisant l'objet du différend, ou de prendre toutes autres mesures susceptibles de l'aggraver ou de rendre l'entente plus difficile.

Article 8

Si les Etats intéressés n'arrivent pas à un accord dans un délai raisonnable, il est recommandé de soumettre à un règlement judiciaire ou arbitral la question de savoir si l'aménagement projeté est contraire aux règles ci-dessus.

Si l'Etat qui soulève des objections aux travaux ou utilisations projetés se refuse à tout règlement judiciaire ou arbitral, l'autre Etat est libre, sous sa responsabilité, d'y procéder tout en restant soumis aux obligations qui découlent des dispositions des articles 2 à 4[806].

493. L'article final de la résolution de Salzbourg recommande aux Etats d'examiner l'opportunité de créer des « organismes communs », notamment pour « prévenir et régler les différends » qui pourraient surgir[807].

8. Le règlement des différends dans les Règles d'Helsinki

494. L'Association de droit international, pour sa part, consacre un long chapitre à ce sujet dans ses Règles d'Helsinki, l'accent étant mis en particulier sur la prévention des différends[808]. Les règles pertinentes méritent d'être étudiées[809].

CHAPITRE 6

PROCÉDURES RELATIVES À LA PRÉVENTION ET AU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article XXVI

Le présent chapitre traite des procédures relatives à la prévention et au règlement des différends internationaux touchant les droits juridiques reconnus ou les autres intérêts des Etats du bassin et d'autres Etats sur les eaux d'un bassin de drainage international.

Article XXVII

1. Conformément à la Charte des Nations Unies, les Etats sont tenus de régler les différends internationaux touchant leurs droits juridiquement reconnus ou leurs autres intérêts par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas compromises.

2. Il est recommandé que les Etats recourent progressivement aux modes de prévention et de règlement des différends énoncés aux articles XXIX à XXXIV du présent chapitre.

Article XXVIII

1. Le premier devoir des Etats est de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends stipulés par les traités qui les lient en la matière.

2. Les Etats ne doivent s'en tenir aux modes de prévention et de règlement des différends stipulés par les traités les liant en la matière que dans la mesure prévue par les traités applicables.

---

802 Art. VI, al. *b*, *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 198.

803 Art. VII, al. *d* (*ibid.*, p. 200).

804 Résolution intitulée « Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation »), art. 6, 1er par. (*ibid., 1961*, vol. 49, t. II, p. 372 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 216, doc. A/5409, par. 1076).

805 Art. 6, 2e par. (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49, t. II, p. 372).

806 *Ibid.* L'article 2 stipule que le droit d'utilisation est limité par les droits d'utilisation des autres Etats ; l'article 3 prévoit que s'il y a désaccord sur la portée de leur droit d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité ; l'article 4 dispose qu'aucun Etat ne peut procéder à des travaux ou des utilisations des eaux qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats, sauf à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

807 Art. 9 (*ibid.*, p. 373). Pour des vues comparables à celles de l'Institut, voir E. Jiménez de Aréchaga, « International legal rules governing use of waters from international watercourses », *Inter-American Law Review*, Nouvelle-Orléans (La.) vol. II, no 2, 1960, p. 328 ; et du même auteur « International law in the past third of a century », *Recueil des cours..., 1978-I*, Aalphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1979, t. 159, p. 199 et 200.

808 Chapitre 6, articles XXVI à XXXVII, et annexe « Règles types pour la constitution de la Commission de conciliation chargée du règlement d'un différend ». (ILA, *Report of the Fifty-second Conference... [op. cit.]*, p. 516 à 532). Cette partie des Règles d'Helsinki avait été ridigée par un groupe de travail dirigé par le regretté Richard R. Baxter.

809 Chaque article est suivi d'un commentaire substantiel, qui n'a pas été adopté par la Conférence de l'Association de droit international, mais qui est reproduit dans son rapport. Le commentaire relatif à l'article XXXV mentionne et recommande le « Modèle de règles sur la procédure arbitrale » figurant dans le rapport de la CDI sur sa dixième session (*Annuaire... 1958*, vol. II, p.86 à 89, doc. A/3859, par. 22) que l'Assemblée générale a recommandé à l'attention des Etats Membres pour qu'ils l'adoptent lorsqu'il y a lieu [résolution 1262 (XIII) de l'Assemblée générale, du 14 novembre 1958].

Article XXIX

1. En vue de prévenir les différends qui pourraient s'élever entre Etats du bassin au sujet de leurs droits juridiquement reconnus ou de leurs autres intérêts, il est recommandé à chaque Etat intéressé de fournir aux autres Etats du bassin les renseignements pertinents et facilement disponibles concernant les eaux d'un bassin de drainage situé sur son territoire ainsi que l'utilisation qu'il fait de ces eaux et ses activités en ce qui les concerne.

2. Quelle que soit sa situation dans un bassin de drainage, un Etat devra en particulier donner avis à tout autre Etat du bassin dont les intérêts pourraient être sensiblement affectés par ses activités de tout ouvrage ou de toute installation qu'il envisage de construire et qui risquerait de modifier le régime du bassin de manière susceptible de donner lieu à un différend, tel qu'il est défini à l'article XXVI. Cet avis devra contenir tous les faits essentiels qui permettront à l'Etat destinataire d'évaluer les conséquences probables des travaux envisagés.

3. Un Etat qui enverra l'avis prévu au paragraphe 2 du présent article devra laisser à l'Etat destinataire un délai raisonnable pour qu'il puisse procéder à une évaluation des conséquences probables de la construction ou de l'installation envisagée et présenter à l'Etat qui aura envoyé l'avis ses vues sur la question.

4. Si un Etat a négligé d'envoyer l'avis prévu au paragraphe 2 du présent article, la modification par ledit Etat du régime du bassin de drainage ne recevra pas l'importance accordée normalement à une priorité temporelle pour ce qui est de l'utilisation, au cas où l'on déterminerait ce qui constitue une participation raisonnable et équitable à l'utilisation des eaux du bassin.

Article XXX

Si un différend s'élève entre Etats au sujet de leurs droits juridiques reconnus ou de leurs autres intérêts, tels qu'ils sont définis à l'article XXVI, ces Etats doivent en rechercher la solution par voie de négociation.

Article XXXI

1. Si une question se pose à propos de l'utilisation présente ou future des eaux d'un bassin de drainage international, ou qu'un différend s'élève à ce propos, il est recommandé que les Etats du bassin renvoient la question ou le différend à un organisme mixte et le chargent d'effectuer une étude dudit bassin de drainage international et d'élaborer des plans ou des recommandations propres à assurer l'utilisation la plus complète et la plus rationnelle possible de ses eaux dans l'intérêt de tous les Etats du bassin.

2. Il est recommandé d'inviter l'organisme mixte à présenter aux services compétents des Etats membres intéressés des rapports sur toute question de son ressort.

3. Il est recommandé que, dans les cas appropriés, les Etats membres de l'organisme mixte invitent à participer aux travaux de cet organisme les Etats situés hors du bassin qui, en vertu de traités, jouissent d'un droit sur l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international ou de les autoriser à paraître devant ledit organisme.

Article XXXII

Si une question ou un différend est considéré par les Etats intéressés comme ne pouvant pas être résolu de la manière prévue à l'article XXXI, il est recommandé que lesdits Etats aient recours aux bons offices ou demandent d'un commun accord la médiation d'un Etat tiers, d'une organisation internationale qualifiée ou d'une personne qualifiée.

Article XXXIII

1. Si les Etats intéressés n'ont pas réussi à résoudre leur différend par la négociation ou s'ils ont été incapables de s'entendre pour prendre les mesures visées aux articles XXXI et XXXII, il est recommandé qu'ils constituent une commission d'enquête ou une commission de conciliation *ad hoc*, qui s'efforcera de rechercher, pour le règlement de tout différend touchant leurs droits juridiquement reconnus, une solution susceptible d'être acceptée par les Etats intéressés.

2. Il est recommandé que les Etats constituent la commission de conciliation de la manière indiquée dans l'annexe.

Article XXXIV

Il est recommandé que les Etats intéressés s'entendent pour soumettre leur différend à un tribunal arbitral *ad hoc*, à un tribunal permanent d'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice dans les cas suivants :

a) S'il n'a pas été constitué de commission ainsi qu'il est prévu à l'article XXXIII ; ou

b) Si la commission n'a pas réussi à trouver une solution dont elle puisse recommander l'adoption ; ou

c) Si la solution recommandée n'a pas été acceptée par les Etats intéressés ; et

d) Si lesdits Etats ne sont pas parvenus à un accord par un autre moyen.

Article XXXV

Il est recommandé que les Etats intéressés appliquent le Modèle de règles sur la procédure arbitrale que la Commission du droit international des Nations Unies a établi à sa dixième session, en 1958.

Article XXXVI

Le recours à l'arbitrage implique, de la part des Etats intéressés, l'engagement de considérer la sentence arbitrale qui sera rendue comme définitive et d'assurer de bonne foi son exécution.

Article XXXVII

Les modes de règlement visés aux articles précédents du présent chapitre n'excluent pas la possibilité d'utiliser les modes de règlement recommandés ou imposés aux membres d'accords ou d'organismes régionaux et d'autres organisations internationales.

9. Partage des données et prévention des différends

495. Il convient de noter que les Règles d'Helsinki prévoient qu'il doit être donné avis « de tout ouvrage ou de toute installation [...] qui risquerait de modifier le régime du bassin » dans le cas de situations susceptibles « de donner lieu à un différend[810] ». De même, l'obligation de fournir « les renseignements pertinents et facilement disponibles » est envisagée dans le contexte de la prévention des différends[811]. Dans le présent rapport, cependant, la Commission est instamment invitée à envisager les dispositions concernant les avis et l'information dans le cadre de la coopération normale et continue entre Etats du système dans l'accomplissement de leur obligation d'éviter un dommage appréciable (voir ci-dessus, chap. II, sect. D). Lorsque les Etat du système coopèrent pleinement, des différends risquent moins de surgir.

496. Dans le processus d'élaboration des ajustements techniques éventuellement nécessaires aux projets et

[810] Art. XXIX, par. 2.

[811] Art. XXIX, par. 1.

programmes envisagés ainsi que la détermination de ce qui constitue une participation équitable, des procédures de prévention des différends sont extrêmement précieuses pour les Etats du système. S'il n'existe pas de mécanisme permettant d'éviter les différends, les divergences de vues risquent fort de se transformer en litige formel et d'obliger les parties à invoquer les arrangements dont elles ont pu convenir en vue de régler les différends. Si les Etats ne se conforment pas à leurs obligations de donner des avis et de communiquer des informations, il peut facilement surgir un différend. Par conséquent, l'accent est placé, dans la présente section du rapport, sur la nécessité pour les Etats du système de s'efforcer de parvenir à un accommodement. Si ces efforts échouent, il sera indispensable de recourir immédiatement à un mécanisme efficace de règlement des différends.

10. ARTICLE PROPOSÉ : DISPOSITIONS MINIMALES

497. Si le Rapporteur spécial ne peut que souscrire aux propositions plus vastes de l'Institut du droit international et de l'Association de droit international, il ne suggère, à ce stade, pas plus que ne l'exige, à son sens, le droit international. Le projet d'article proposé va moins loin que les articles précités de la Convention sur le droit de la mer mais il souligne, comme ces dernières dispositions, l'urgence d'un réglement de différends intéressant des ressources naturelles critiques.

498. Il faut à tout prix éviter que les divergences de vues ne se durcissent et deviennent les différends internationaux. Cependant, une fois qu'un différend s'est cristallisé, le droit international — et en particulier la Charte des Nations Unies (Art. 2, par. 3 et Art. 33) — exige qu'il soit réglé par des moyens pacifiques si sa prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales (ce qui est souvent le cas de différends intéressant les cours d'eau internationaux). En outre, conformément à l'Article 34 de la Charte, le Conseil de sécurité peut enquêter « sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend [...]. Compte tenu de ces dispositions et des considérations énoncées dans la présente section, l'avant-projet d'article ci-dessous, qui est conforme à la pratique des Etats et à la Charte, est soumis à l'examen d'un futur rapporteur spécial et de la Commission. Cet article s'appliquerait en l'absence de moyens plus satisfaisants pour les parties aux moyens liant celles-ci[812]. Cet article se lit comme suit :

Article 16. — Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends

1. Les Etats du systèmes ont l'obligation de régler les différends concernant la mise en valeur, l'utilisation, la protection ou le contrôle de leurs ressources en eau partagées par des moyens pacifiques de manière à ne pas mettre en danger la paix et la sécurité internationales et la justice.

2. Faute d'accord entre les Etats du système intéressés concernant le règlement des différends relatifs à un système de cours d'eau international, ces différends sont régis par les règles et principes énoncés dans les présents articles ainsi que par les dispositions ci-après :

***a*) Le fait pour un ou plusieurs Etats du système d'envisager ou de prévoir une utilisation future des eaux du système ne permet pas de refuser à un autre Etat du système le droit à une utilisation raisonnable et utile présente desdites eaux.**

***b*) Tant qu'il n'aura pas été décidé ce qui constitue une utilisation équitable, un Etat du système n'est pas tenu de suspendre une utilisation existante, si ce n'est par voie d'accord, à moins que cette utilisation ne cause ou ne puisse causer un préjudice appréciable à un autre Etat du système ou à l'environnement. En cas de préjudice appréciable, tout Etat qui ne modifierait ou ne suspendrait pas l'utilisation en question ou n'éliminerait pas la cause du préjudice appréciable à la demande d'un autre Etat du système est responsable du préjudice causé et perd son droit d'utilisation.**

***c*) Les utilisations contradictoires d'un système de cours d'eau international seront harmonisées, sur la demande de tout Etat du système affecté, en limitant une ou plusieurs des utilisations ou en modifiant le régime du système dans la mesure nécessaire et selon les modalités propres à causer le moins de perte possible dans les utilisation totales : les utilisations les plus utiles reçoivent la priorité lorsqu'il est établi qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'autres considérations ;**

***d*) Lorsque la divergence de vues entre les Etats du système porte sur la mise en valeur, la protection ou le contrôle du système de cours d'eau international, les principes ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis*.**

3. Les Etats du système font tout ce qui est en leur pouvoir pour aplanir leurs divergences de vues concernant la mise en valeur, l'utilisation, la protection ou le contrôle de leurs ressources en eau partagées en vue d'éviter l'apparition de différends.

4. A moins que les Etats du système n'en conviennent autrement :

***a*) Si, après une période de consultations et de négociations raisonnable, les Etats du système ne peuvent parvenir à un accommodement concernant la mise en valeur, l'utilisation, la protection ou le contrôle d'un système de cours d'eau international, l'un quelconque des Etats du système intéressés peut demander la constitution d'une commission internationale d'enquête pour établir les faits concernant le différend non résolu et faire rapport à ce sujet ;**

***b*) Tout Etat du système intéressé peut, après la demande de constitution d'une commission internationale d'enquête, demander une période spéciale de négociations intensifiées, ne dépassant pas six mois à partir de la date de la demande de constitution de ladite**

[812] Les annexes envisagées dans le projet d'article proposé n'ont pas encore été établies à ce stade préliminaire.

commission, période au cours de laquelle il est sursis à la constitution de ladite commission ;

c) Les commissions internationales d'enquête sont constituées conformément au présent article et aux procédures jointes en annexe aux présents articles, sur la demande de tout Etat du système intéressé ;

d) Dès réception du rapport d'une Commission internationale d'enquête, les Etats du système intéressés reprennent leurs négociations et, sur la base du rapport de la Commission, s'efforcent de parvenir à un règlement juste et équitable du différend ;

e) Au cas où un différend ne pourrait pas être réglé par voie de négociations dans un délai de six mois après que les Etats du système intéressés ont reçu le rapport de la Commission internationale d'enquête ou au cas où la Commission n'aurait pas pu être constituée et présenter son rapport, tout Etat du système intéressé peut soumettre la question à la conciliation conformément aux procédures jointes en annexe aux présents articles ;

f) Au cas où les Etats du système intéressés ne pourraient régler le différend par voie de conciliation dans un délai raisonnable, tout Etat du système intéressé peut, après avoir adressé notification à cet effet à tous les Etats du système intéressés et à l'expiration d'un délai minimum de 90 jours, déclarer que la question est un différend international et demander qu'elle soit soumise à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire conformément aux procédures facultatives jointes en annexe aux présents articles. Le présent alinéa ne s'applique pas lorsque les Etats du système intéressés ont conclu un accord les liant mutuellement concernant l'arbitrage ou le règlement judiciaire des différends.

F. — Observations finales

499. Dans ces derniers paragraphes de son rapport final, le Rapporteur spécial tient à formuler les observations suivantes dans l'espoir qu'elles pourront être utiles pour les travaux futurs de la Commission sur ce sujet.

1. La fonction des présents articles

500. Le Rapporteur spécial conçoit le projet d'articles comme devant être formulé par la Commission comme une série de principes et de règles ayant les fonctions suivantes :

a) La codification et, dans une certaine mesure, le développement progressif du droit international sur le sujet ;

b) A cette fin, l'établissement de principes et de règles « résiduels » devant régir les éléments du droit des cours d'eau internationaux (en dehors de la navigation) qui ne sont pas couverts, ou ne le sont pas suffisamment, par les accords internationaux en vigueur ;

c) L'établissement de principes et de bases en vue de la promotion et de la conclusion d'accords entre les Etats du système régissant leurs relations à propos d'un système donné de cours d'eau international ou tel ou tel aspect de leurs ressources en eau partagées ;

d) Une contribution à l'interprétation des dispositions et des clauses figurant dans les accords de système.

501. Les projets d'articles adoptés ou proposés représentent, de l'avis du Rapporteur spécial, une codification des principe existants et comportent également un minimum de développement progressif du droit. S'il n'existe pas de traité en vigueur entre les Etats du système intéressés, les présents articles prévalent entre les parties. Comme le stipule l'article X, et sans préjudice de l'obligation qu'ont les Etats du système de négocier de bonne foi afin de conclure un ou plusieurs accords de système, les dispositions des présents articles n'affectent pas les traités en vigueur concernant tel ou tel système de cours d'eau international ou certains de ses aspects[813].

2. La nécessité d'une codification de la question

502. De l'avis du Rapporteur spécial, la nécessité d'une codification de la question est incontestable. L'intensité et la complexité accrues des utilisations des cours d'eau internationaux ainsi que les risques d'abus de ces voies d'eau exigent un certain développement des éléments du sujet qui, jusqu'à présent, ne ressortent pas assez clairement de la pratique considérable des Etats dans ce domaine. L'on peut d'ailleurs dire que rares sont les autres sujets qui exigent plus de coopération et de collaboration entre les Etats intéressés. Comme l'a dit le regretté Clyde Eagleton, éminent spécialiste de la question, il y a plus de vingt ans :

> Chaque fois que l'on maîtrise un cours d'eau, on altère son équilibre naturel et on déclenche tout un enchaînement de répercussions importantes et connexes. De ce fait, il existe entre les multiples utilisations qui peuvent être faites d'un cours d'eau un état d'interdépendance qui exige des efforts concertés. Le problème consiste donc à savoir comment parvenir à cette unité [...] Cela exige manifestement une conception différente qui consiste pour deux Etats riverains à s'entendre sur une répartition des avantages de portions isolées d'un cours d'eau [...]
>
> La tâche est donc bien plus importante qu'un simple énoncé des principes du droit international, tels qu'ils ressortent de la pratique passée. Il importe en effet de tenir compte de la nécessité fondamentale de mettre en valeur pacifiquement une ressource qui est reconnue comme commune non seulement dans le droit mais aussi dans la physique. Les fleuves ne tiennent pas compte des frontières politiques. Il serait absurde de vouloir promulguer des lois en sens contraire[814].

---

[813] Voir, pour la question des rapports entre les traités et la coutume dans le domaine des cours d'eau internationaux, Baxter, « Treaties and custom », dans *Recueil des cours..., 1970-I*, Leyde, Sijthoff, 1971, t. 129, p. 25, et les ouvrages qui y sont cités ; Hayton, « The formation of the customary rules of international drainage basin law », dans *The Law of International Drainage Basins (op. cit.)*, p. 834 et les ouvrages qui y sont cités.

[814] C. Eagleton, « The law and uses of international rivers », projet de recherche établi sous les auspices de la Faculté de droit de l'Université de New York, 30 juin 1959, p. 4 à 6 [reprographié], reproduit dans M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1964, vol. 3, p. 874 et 875.

503. Ces sentiments ont été reflétés dans les études établies pour le Comité juridique consultatif africano-asiatique, à sa douzième session tenue à Colombo en 1971 :

Récemment, et notamment dans la période qui s'est écoulée depuis 1945, on s'est rendu compte qu'un système de cours d'eau constituant un tout du point de vue hydrologique, toute la zone de drainage d'un fleuve doit être considérée comme un tout et qu'une mise en valeur concertée des fleuves internationaux ne peut que profiter à toutes les parties coopérantes. Même lorsque les objectifs des Etats riverains ne sont pas semblables, il est encore possible de parvenir à des accommodements mutuels afin d'améliorer, grâce à une coopération soutenue, les aspects économiques de l'exploitation des ressources en eau internationales. Les efforts concertés de tous les Etats riverains permettent d'utiliser plus efficacement les eaux d'un fleuve qu'un projet indépendant[815].

504. Ce sont des convictions semblables qui ont mû l'Institut de droit international lors de sa réunion de Salzbourg, en 1961, comme en témoigne le préambule de sa résolution concernant l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) :

Considérant que l'importance économique de l'usage des eaux est transformée par la technique moderne et que l'application de cette dernière aux eaux d'un bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de plusieurs Etats affecte généralement l'ensemble de ces Etats, et que cette transformation rend nécessaire une mise au point sur le plan juridique,

Considérant qu'il existe un intérêt commun à l'utilisation maxima des ressources naturelles disponibles,

Considérant que l'obligation de ne pas porter un préjudice illégitime à autrui est un des principes fondamentaux régissant les rapports de voisinage en général,

Considérant que ce principe s'applique aussi aux rapports provenant des utilisations diverses des eaux,

Considérant que dans l'utilisation des eaux intéressant plusieurs Etats, chacun d'eux peut obtenir, par des consultations, des plans établis en commun et des concessions réciproques, les avantages d'un aménagement plus rationnel d'une richesse naturelle,

[L'Institut] constate l'existence en droit international des règles [...] et formule les recommandations... [énoncées dans le corps de la résolution][816].

505. Les effets de la « technique moderne » mentionnée par l'Institut de droit international en 1961 se font sentir de plus en plus nettement. Le progrès de la technique dans le domaine industriel et agricole complique les problèmes de la gestion de l'eau mais a permis de perfectionner beaucoup les moyens de recherche, d'études et de gestion[817]. La fragilité de la biosphère a, dernièrement, suscité des préoccupations encore plus graves ; le rôle capital de l'eau sur le plan écologique a été bien mis en relief par un spécialiste de la question :

Eau et environnement, deux mots que l'on ne peut dissocier. L'intégration des aspects écologiques à la mise en valeur et à la gestion des eaux est indispensable [...]. En ce sens, l'environnement, qui en soi ne peut pas être considéré comme un sujet se prêtant à une gestion, est une dimension de la gestion des eaux[818].

506. Comme suite aux appels lancés par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, de la Conférence « Habitat », de la Conférence des Nations Unies sur l'eau et de la Conférence sur la désertification ainsi qu'aux conclusions et recommandations de divers autres organes et à sa propre résolution 34/191 du 18 décembre 1979, l'Assemblée générale des Nations Unies a, à sa trente-cinquième session, proclamé, la période 1981-1990 la Décennie internationale de l'eau potable et de l'assainissement[819]. Ce problème apparemment localisé, qui consiste à assurer l'approvisionnement en ce « liquide de vie », ainsi que le traitement des déchets liés à l'eau, ont de graves répercussions sur les systèmes de cours d'eau internationaux. Il s'agit en effet de protéger l'approvisionnement en eau potable, et la qualité des eaux dans lesquelles sont déversés les déchets domestiques est donc un sujet de préoccupation pour les Etats qui partagent un système de cours d'eau international. Des investissements immenses sont nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par la Décennie, du point de vue tant humain que financier[820].

---

[815] Secretariat of the Asian-African Legal Consultative Committee, *Brief of Documents on the Law of International Rivers*, New Delhi, 1971, vol. II, p. 429 (deuxième partie du chapitre VI intitulé « Rights of riparians regarding the uses of waters of international river basins » ; voir aussi J. V. Krutilla, *The Columbia River Treaty : The Economics of an International River Basin Development*, Baltimore (Md.), Resources for the Future, 1967, p. 3 et 4.

[816] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49, t. II, p. 370 ; reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076. Dans le préambule de sa résolution d'Athènes de 1979, sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, l'Institut a rappelé ses résolutions de Madrid de 1911 et de Salzbourg de 1961 et s'est dit « conscient des multiples utilisations que peuvent présenter les fleuves et les lacs internationaux et de l'existence d'un intérêt commun à l'utilisation rationnelle et équitable de telles ressources en recherchant un équilibre raisonnable entre les divers intérêts », a considéré que « la pollution propagée par les fleuves et les lacs au territoire de plus d'un Etat prend des proportions de plus en plus alarmantes et diversifiées alors que la protection et l'amélioration de l'environnement sont des devoirs qui s'imposent aux Etats » et a rappelé « l'obligation de respecter la souveraineté de chaque Etat sur son territoire, ce qui entraîne l'obligation pour chaque Etat d'éviter toute utilisation de son propre territoire qui cause un dommage sur le territoire d'un autre Etat. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 196.)

[817] Voir par exemple, en ce qui concerne une technique intéressant l'hydrologie, les sciences de la terre, la télédétection et l'ingénierie, *Satellite Hydrology*, publié sous la direction de M. Deutsch, D. Wiesnet et A. Rango (étude établie pour l'American Water Resources Association, 1980), qui comporte des chapitres sur la météorologie, la neige et la glace, les eaux superficielles, l'humidité des sols, la qualité de l'eau et l'environnement, les eaux souterraines, les marécages, les zones côtières, les données hydrologiques et l'utilisation et la gestion des eaux. Voir aussi, notamment, Association internationale de recherches hydrauliques, *Proceedings of the XIXth Congress* (New Delhi, 1981), Commission internationale des irrigations et du drainage, *Proceedings of the Third Afro-Asian Regional Conference* (New Delhi, 1980).

[818] D. Alhéritière, « Water and environnement », *Water International*, vol. 5, décembre 1980, p. 8.

[819] Résolution 35/18 de l'Assemblée générale, du 10 novembre 1980.

[820] Voir M. Tikka, « Vesihuollon nykytila ja ongelmat eri maissa » (La situation actuelle et les problèmes de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement dans différents pays), *Vesitalous*, Helsinki, vol. 21, n° 4, 1980, p. 5 ; D. Peterson, « Water : a world problem », *War on Hunger*, Washington (D.C.), vol. 11, n° 7, 1977, p. 1.

507. Compte tenu de ces considérations, il est encore plus urgent de formuler des principes largement acceptés concernant les cours d'eau internationaux. Cela faciliterait beaucoup une gestion rationnelle de cette ressource dans le cadre d'accords de systèmes :

> La gestion des eaux peut être définie, essentiellement, comme une activité visant à coordonner au mieux et à harmoniser le complément naturel des ressources en eau et les besoins de la société au moyen de mesures scientifiques, techniques, économiques, administratives et juridiques planifiées. Sur la base de cette définition, il est évident que les accords de coopération concernant la gestion des ressources hydrauliques internationales ont pour but d'établir des conditions internationales propices à ces activités ainsi que de prévoir comment seront répartis les avantages retirés de cette division internationale du travail.
>
> L'élément distinctif des ressources en eau, à la différence de toutes les autres ressources naturelles, souligne l'importance d'une étroite coopération entre les pays qui partagent le bassin fluvial intéressé ainsi que d'efforts conjugués [...][821].

3. LES PRINCIPES ET RÈGLES SIGNALÉS ET PROPOSÉS

508. Jusqu'à présent, la Commission a adopté provisoirement six articles, qu'elle a soumis à l'attention de l'Assemblée générale (voir ci-dessus, par. 8). Ils concernent le champ d'application des articles (art. 1er), la définition des Etats du système (art. 2), les accords de système (art. 3), le droit de participer à la négociation et à la conclusion d'accords de système (art. 4), l'utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée (art. 5) et les rapports entre les articles et les autres traités en vigueur (art. X)[822].

509. Dans son rapport final, le Rapporteur spécial a présenté un certain nombre d'autres projets d'articles. Ces articles traitent, dans une première catégorie, du concept de participation équitable (art. 6), de la détermination de ce qui constitue une utilisation équitable (art. 7), de la responsabilité en cas de dommage appréciable (art. 8), de l'échange d'informations et de données (art. 9), de la pollution et de la protection de l'environnement (art. 10) et de la prévention et du contrôle des catastrophes (art. 11).

510. Un deuxième groupe d'articles, formulé de façon encore plus provisoire, suit. Ces articles sont fondés sur des études moins approfondies et contiennent des dispositions sur la régularisation des cours d'eau internationaux (art. 12), la sécurité des installations hydrauliques et de l'eau (art. 13), l'inexistence d'une utilisation préférentielle (art. 14), les dispositions administratives (art. 15) et la prévention et le règlement des différends (art. 16).

511. Les articles proposés jusqu'à présent sont liés les uns aux autres et, dans certains cas, peuvent se recouvrir dans une certaine mesure. Quelques aspects de la question sont si intimement liés, sinon quant au fond, du moins du point de vue de la terminologie et des activités ou mesures d'application qu'il est difficile, voire impossible, de traiter complètement la question sans qu'il existe de chevauchement entre certaines dispositions. Cela n'a pas lieu d'inquiéter. Dans la pratique, les Etats du système, lorsqu'ils coopèrent, le font dans différents domaines pour atteindre un certain nombre d'objectifs. Des arrangements multiples sont aussi utiles dans le cas des mesures de conservation ou de protection que dans celui des utilisations d'un système de cours d'eau international. Lorsque les Etats du système s'efforcent de maximiser les avantages et de minimiser les inconvénients de leurs ressources en eau partagées, les mesures de protection et de contrôle se combinent en fait de plusieurs façon pour constituer une optique globale et intégrée.

512. Le Rapporteur spécial reste persuadé que le concept qui a été provisoirement défini et adopté par la Commission, à savoir le concept de système de cours d'eau international, est le meilleur. Il a été établi qu'il s'agit d'un concept reconnu, employé dans la pratique des Etats et par les spécialistes et les auteurs. Le terme « système » semble préférable aux termes « bassins » ou « bassins de drainage », et est distinct, dans la mesure où il met l'accent sur les eaux, leurs utilisations et leur interdépendance. Le terme « bassin » suggère, pour certains, les terres aussi bien que les eaux, comme si l'ensemble du bassin, non seulement en ce qui concerne les eaux mais aussi les terres, devait être régi par des règles du droit des ressources hydrauliques internationales. Il semble que l'élément clef qu'ont à l'esprit les partisans de termes comme « bassins hydrographiques » soient les eaux interdépendantes ; cependant, on évite la connotation supplémentaire de terre en employant l'expression « système de cours d'eau ». En fait, le terme « système » peut englober des canaux, des eaux souterraines et les connexions entre les différents bassins sans que sa signification essentielle soit déformée[823]. Simultanément, la définition provisoire que la Commission a donnée du système de cours d'eau international en limite la portée aux aspects purement internationaux ; ainsi, pour cette raison également, ne peut-on pas l'assimiler aux bassins de drainage.

4. ASPECTS NON TRAITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT OU DANS DES RAPPORTS PRÉCÉDENTS

513. La liste substantielle d'articles adoptés ou proposés laisse plusieurs questions sans réponse et laisse la possibilité d'adopter une série d'articles sur les utilisations spécifiques. Parmi ces questions, on peut citer la légalité d'un détournement des eaux en dehors du système de cours d'eau international ainsi que la question souvent complexe du partage des coûts pour des activités comme la production et le traitement de données ou

---

[821] B. Csermák, « Goals and forms of co-operation between countries for the development of international river basins » dans Nations Unies, *River Basin Development...*, vol. II, p. 28.

[822] En outre, la Commission a approuvé à titre provisoire un note indiquant ce qu'il faut entendre par l'expression « système de cours d'eau international » [voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 90 ; voir aussi par. 7 ci-dessus].

[823] Il faut veiller à ce que la traduction du mot « système » en d'autres langues conserve la signification scientifique qu'il a et que des termes signifiant, par exemple, réseau (comme *red* en espagnol ou *network* en anglais) ne soient pas acceptés afin d'éviter que ce concept ne soit excessivement rétréci.

d'études communes, la conception, la construction et l'exploitation de projets, la formation de personnel technique et de personnel de gestion, les mesures de protection et de contrôle (structurelles ou non structurelles), etc.

514. En outre, le sujet extrêmement important que sont les principes et règles régissant la mise en valeur, l'utilisation, la protection et le contrôle des eaux des ressources hydrauliques souterraines partagées demeure une importante lacune du projet d'articles[824].

515. Dans certains systèmes de cours d'eau internationaux, la règle qui veut que les ressortissants des Etats du système aient également accès à l'information et aux procédures administratives et judiciaires — question qui relève de l'égalité de traitement — a déjà revêtu une importance considérable. Cet aspect du sujet n'a pas été traité non plus.

516. La Commission voudra peut-être étudier ces questions, ainsi que d'autres. Il semble cependant qu'avec les articles déjà adoptés ou proposés dans le présent rapport, la plupart des principes les plus fondamentaux et les plus nécessaires aient déjà été soumis à la Commission et à l'examen d'un futur rapporteur spécial.

5. PRÉSERVATION DES COURS D'EAU SAUVAGES OU PITTORESQUE

517. Un autre aspect, assez inhabituel, qui commence à être reconnu en droit, ne serait-ce que dans un petit nombre de pays, mérite d'être porté à l'attention de la Commission. Il s'agit de la préservation dans leur état naturel des cours d'eau sauvages ou pittoresques. Cette nécessité sera sans doute plus largement reconnue ces prochaines années pour les cours d'eau internationaux comme pour les autres. Il s'agit de réserver une partie ou la totalité d'un cours d'eau choisi pour sa beauté esthétique ou parce qu'il est relativement peu touché par l'homme et où la flore et la faune indigènes abondent habituellement. Les générations futures pourront ainsi continuer à profiter, à l'avenir, de cours d'eau libres et vierges.

518. Ce genre de protection contre les abus et les interdictions contre tout aménagement ressemble à la préservation de certaines zones comme parcs nationaux ou internationaux, où le paysage, la faune et la flore ne sont pas soumis au droit commun mais sont subordonnés à des régimes spéciaux qui réservent les utilisations. Si la création de tels parcs est largement acceptée par les Etats dans la pratique, la protection d'un cours d'eau vierge ou pittoresque est un pronlongement relativement récent du mouvement de conservation. Cela est vrai même si un certain nombre de parcs nationaux et internationaux existants sont traversés par des cours d'eau internationaux ou en sont la source.

519. Il faut espérer qu'un nombre de plus en plus grand d'Etats tiendront compte de la nécessité de ne pas perdre ces éléments précieux et, une fois abîmés, irrécupérables, de leur patrimoine. Les gouvernements d'un grand nombre d'Etats voudront sans doute désigner certains cours d'eau ou de vastes portions de ces cours d'eau comme devant être préservés et être soumis à des régimes juridiques particuliers. Dans certains cas, les Etats pourront conjuguer leurs efforts pour préserver une partie particulièrement précieuse d'un cours d'eau international.

520. Bon nombre des portions encore vierges de fleuves sont en fait des portions de cours d'eau internationaux[825]. Les articles de la Commission sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation pourraient être libellés de façon à tenir compte de cette pratique nouvelle et à prévoir que ces régimes de conservation sont un élément de la participation équitable d'un Etat à la mise en valeur, à l'utilisation, à la protection et au contrôle des systèmes de cours d'eau internationaux. Il sera peut-être bon d'étudier la législation promulguée par les Etats qui ont déjà adopté cette politique de non-utilisation virtuelle[826]. Les lois prévoyant la préservation des agréments des eaux, exemple plus général, mériteraient d'être étudiées aussi[827]. De nombreux pays pourront être incités

---

[824] Le Comité de l'ILA sur le droit international relatif aux ressources a institué un Groupe de travail spécial sur les eaux souterraines (président-rapporteur : R.D. Hayton), qui doit présenter son premier rapport au Comité en 1982. Pour le mandat et le programme de travail du Groupe de travail, voir ILA, *Report of the Fifty-third Conference...*, p. 522, 524 et 525. Voir L.A. Teclaff et E. Teclaff, « Transboundary ground water pollution : survey and trends in treaty law », *Natural Resources Journal,* vol. 19, 1979, p. 629 ; Caponera et Alhéritière, « Principles for international groundwater law », *ibid.*, vol. 18, 1978, p. 589 ; Hayton, « The law of international aquifers », *ibid.*, vol. 22, 1982, et « The ground water legal regime as instrument of policy objectives and management requirements » dans Association internationale pour le droit des eaux, *Annales Juris Aquarum — II,* Caracas, 1976, vol. 1, p. 345 ; L.A. Teclaff et A.E. Utton, éd., *International Groundwater Law,* Londres, Oceana Publications, 1981.

[825] Par exemple, l'Allagash Riber, de 150 kilomètres de long, dans le nord de l'Etat du Maine (Etats-Unis d'Amérique), affluent du fleuve Saint-Jean, qui constitue sur une partie de son cours la frontière entre les Etats-Unis (Maine) et le Canada (Province du Nouveau-Brunswick), a été désignée comme « Allagash Wilderness Waterway » en 1970, pour préserver le cours d'eau qui baigne la dernière grande région sauvage du nord-est des Etats-Unis.

[826] Voir par exemple la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1968, *Wild and scenic rivers Act* (*United States Code, 1970 Edition,* Washington [D.C.], 1971, vol. 4, titre 16, chap. 28, art. 1271 à 1287):

> « Il est expressément déclaré que les Etats-Unis ont pour politique de protéger, dans l'intérêt et pour la jouissance des générations actuelles et futures, certaines rivières selectionnées du pays qui, avec leur environnement immédiat, possèdent des qualités de pittoresque, des agréments, des aspects géologiques, biologiques, historiques, culturels ou autres remarquables. » (Art. 1271.)

En vertu de cette loi, il a été décidé de protéger, outre l'Allagash, le bras moyen du Clearwater River (dans l'Idaho), important affluent du Snake River et donc relevant du système de cours d'eau international du Columbia (Canada-Etats-Unis) ; il a également été décidé de protéger un autre affluent du Snake River, le Salmon River, sur son bras moyen. Il en va de même pour une partie d'amont du rio Grande (Etats-Unis-Mexique) [art. 1274]. D'autres fleuves pourront être ajoutés à la liste.

[827] Comme on attribue délibérément à ces cours d'eau un statut analogue à celui des parcs naturels et comme ces derniers comprennent presque toujours d'importantes ressources en eau, la pratique suivie par les Etats dans le cas des parcs internationaux et d'autres zones protégées comme les réserves d'oiseaux et zones marécageuses, devrait pouvoir servir de modèle.

à adopter des mesures en ce sens pour conserver des monuments ou ouvrages anciens comme peintures rupestres, gravures sur pierre, ou habitations situées à proximité du cours d'eau.

521. La préservation des cours d'eau vierges ou pittoresques est un élément de la protection de l'environnement.

> Les cours d'eau vierges sont devenus une espèce en danger au même titre que, par exemple, l'aigle d'Amérique [...] dont l'existence dépend de la santé des rivières le long desquelles il vit. En outre, les cours d'eau vierges sont des laboratoires en plein air où les spécialistes peuvent approfondir leurs connaissance de la nature en étudiant les cycles biologiques inchangés par l'homme. Ils sont également partie de notre patrimoine, c'est-à-dire une terre vierge source de beauté et de plaisir[828].

522. Il est également utile de disposer de « points de départ » relativement peu touchés des phénomènes naturels pour les études d'hydrologie, de limnologie et de gestion des eaux, entre autres disciplines. Cette utilité est d'ailleurs indépendante des valeurs que l'on entend sauvegarder par l'application d'un régime juridique particulier. Cependant, le potentiel hydroélectrique ou les possibilités de flottage offerts par ces cours d'eau demeureront inexploités ; le transport d'alluvions restera incontrôlé ; leurs crues continueront de ne pas être régularisées. Les avantages culturels ou historiques à long terme que l'on peut retirer en soustrayant certaines portions d'un cours d'eau international des projets et programmes d'utilisation devront naturellement être pesés, dans les cas appropriés, en fonction des objectifs de développement des Etats du système.

6. La question des utilisations particulières

523. Si les articles proposés dans le présent rapport, tels qu'un futur rapporteur spécial et la Commission pourront les réviser et les affiner, rencontrent une assez large acceptation ou si d'autres articles semblables sont adoptés, la Commission sera alors, semble-t-il, en mesure d'étudier les utilisations particulières, autres que la navigation, des systèmes de cours d'eau internationaux en vue de dégager les principes et règles applicables à chaque utilisation qui peuvent être codifiés et progressivement développés.

524. Au début de ses travaux, la Commission a tracé, pour un examen préliminaire, les grandes lignes des utilisations des eaux non maritimes partagées[829]. Par la suite, il a été décidé d'élaborer des règles et des principes généraux avant d'aborder les cas particuliers. C'est pourquoi le Rapporteur spécial ne s'est pas étendu sur le contenu éventuel des principes et des règles régissant les utilisations spécifiques des systèmes de cours d'eau internationaux. De telles utilisations ne sont pas discutées dans le présent rapport.

525. Les travaux réalisés précédemment sur le droit international régissant des utilisations spécifiques des eaux ne sont pas abondants. Même les très rares études qui ont été publiées ne prétendent avancer un grand nombre de règles juridiques fermes[830]. Les conférences et études consacrées aux aspects techniques ont été nombreuses. L'élaboration de règles et de principes juridiques minimum, ne serait-ce qu'au moyen d'un développement progressif, risque cependant de poser de très grands problèmes. Entre-temps, une série d'articles généraux, s'ils sont approuvés, devraient permettre aux Etats parties de réglementer un grand nombre des rapports entre Etats du système dans le domaine de telle ou telle utilisation spécifique.

7. Observations finales

526. Lors de la préparation de ses rapports, le Rapporteur spécial n'a négligé aucun effort pour fonder les conclusions dégagées et les projets d'articles proposés non seulement sur les réalités matérielles, chimiques et biologiques des cours d'eau internationaux, mais aussi la pratique existante des Etats. Ainsi, les principes et règles présentés tendent à rendre plus précis et plus certain un certain nombre de normes largement acceptées et, accessoirement, à réglementer des questions de procédure intimement liées afin de rendre l'ensemble raisonnable et viable. On a consulté, avec le plus grand profit, les solutions et normes adoptées par les gouvernements qui ont en fait trouvé les bases juridiques institutionnelles nécessaires pour traiter les problèmes que posent les cours d'eau internationaux. Les travaux réalisés par les Conférences et institutions intergouvernementales, régionales et mondiales ont été utiles, de même que l'importante contribution faite par plusieurs organisations intergouvernementales spécialisées.

527. Le "droit des fleuves internationaux", comme cette branche du droit s'appelait jusqu'à ces dernières années, a contribué à l'évolution du droit international coutumier. La nécessité, reconnue depuis des siècles, pour les Etats voisins de négocier et d'aplanir leurs

---

[828] *Rivers of North America,* Waukesha (Wis.), Outdoor World, 1973, p. 197.

[829] Cette définition, soumise aux Etats Membres dans le cadre du questionnaire de la Commission sur la question, est reproduite dans *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 102, par. 69, question D.

[830] Lors de la deuxième Conférence générale des communications et du transit, tenue à Genève en 1923, le Comité des questions électriques de la Conférence à pris comme base de discussion un projet d'accord général sur l'hydroélectricité établi par la Commission consultative et technique des communications et du transit de la Société des Nations. Le résultat, très modifié, a été la Convention de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (SDN, *Recueil des traités,* vol. XXXVI, p. 75). Voir aussi le chapitre 5, « Flottage du bois » des Règles d'Helsinki (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...,* p. 511 à 516, cinq articles avec commentaire). En revanche, les aspects juridiques de la navigation, dont il n'est pas question ici, ont fait l'objet de nombreuses études de juristes internationaux et de réunions intergouvernementales. La Déclaration de Montevideo adoptée en 1933 par la septième Conférence internationale des Etats américains intitulée comme traitant de « l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles » mais est consacrée presque exclusivement à la question des procédures de notification (avec les documents techniques nécessaires), de consultation et de règlement des différends d'application générale (texte reproduit dans *Annuaire... 1974,* vol. II [2e partie], p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.

divergences de vues en tant que « riverains » a enrichi le droit international de plusieurs façons.

528. La consolidation, la codification, et le développement progressif du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation sont nécessaires depuis fort longtemps. Les rapports entre les Etats de différents systèmes du monde souffrent de l'absence d'un ensemble de règles claires et suffisantes. Ce rapport final est soumis en vue de faire progresser l'étude de la question, ne serait-ce que modestement, sur la voie de l'objectif que s'est fixé la Commission, et qui est de mettre au point un projet d'articles et un commentaire sur une question qui revêt une importance tout à fait particulière pour la vie internationale et pour la vie de l'humanité.

DOCUMENT A/CN.4/352 et Add.1

Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission

[Original : anglais/français]
[18 février et 28 juin 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	237
I. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL	
Bangladesh	238
Portugal	238
II. — RÉPONSES AUX QUESTIONS	
Question A. — *Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau douce d'autre part ?*	
Bangladesh	240
Portugal	240
Question B. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?*	
Bangladesh	240
Portugal	240
Question C. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?*	
Bangladesh	240
Portugal	241
Question D. — *Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :* a) *Utilisations agricoles : 1. Irrigation ; 2. Drainage ; 3. Evacuation des déchets ; 4. Aquiculture ;* b) *Utilisations économiques et commerciales : 1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique) ; 2. Industrie ; 3. Construction ; 4. Transports autres que la navigation ; 5. Flottage du bois ; 6. Evacuation des déchets ; 7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.) ;* c) *Utilisations domestiques et sociales : 1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ; 2. Evacuation des déchets ; 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc. ?*	
Bangladesh	241
Portugal	241
Question E. — *Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?*	
Bangladesh	241
Portugal	241
Question F. — *La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?*	
Bangladesh	241
Portugal	241
Question G. — *La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?*	
Bangladesh	242
Portugal	242
Question H. — *Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?*	
Bangladesh	242
Portugal	242
Question I. — *Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?*	
Bangladesh	242
Portugal	242

Introduction

1. Au paragraphe 4, al. *c*, de la section 1 de sa résolution 3315 (XXIX) du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission du droit international de poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-sixième session [1]. Les observations reçues des Etats Membres conformément à la résolution 3315 (XXIX) ont été publiées sous la cote A/CN.4/294 et Add.1 [2].

2. Au paragraphe 5 de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la quesion du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

3. Par une circulaire datée du 18 janvier 1977, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible les observations visées dans la résolution 31/97. A la trentième session de la CDI, les réponses reçues ont été publiées sous la cote A/CN.4/314 [3]. Une autre réponse à la circulaire du Secrétaire général a été publiée à la trente et unième session de la Commission sous la cote A/CN.4/324 [4].

4. A sa trente et unième session, en 1979, la CDI, étant donné l'importance de la question et la nécessité d'avoir à sa disposition les vues du plus grand nombre d'Etats Membres possible, a décidé de demander de nouveau, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements qui ne l'avaient pas encore fait de présenter leurs observations écrites sur le questionnaire élaboré par la Commission en 1974 [5].

5. Par une circulaire datée du 18 octobre 1979, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible leurs observations sur le questionnaire de la Commission.

6. Au paragraphe 4 al. *d*, de sa résolution 34/141 du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur la question en tenant compte des réponses des gouvernements au questionnaire qu'elle avait préparé ainsi que des opinions exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale.

7. De nouvelles réponses au questionnaire préparé par la Commission ont été reçues en 1980 et ont été publiées à la trente-deuxième session de la Commission sous la cote A/CN.4/329 et Add.1 [6].

8. Dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a recommandé notamment à la Commission de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur ce sujet, en tenant compte des réponses au questionnaire adressé aux gouvernements ainsi que des renseignements fournis par eux. Dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée a recommandé notamment que la Commission poursuive ses travaux concernant l'élaboration d'un projet d'articles sur la question. L'Assemblée générale, tant dans sa résolution 35/163 que dans sa résolution 36/114, a prié instamment les gouvernements de répondre d'une manière aussi complète et rapide que possible aux demandes de la CDI tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et observations sur ses projets d'articles et questionnaires ainsi que des éléments sur les sujets figurant à son programme de travail.

9. Entre février et juin 1982, des réponses ont été reçues des Gouvernements du Bangladesh et du Portugal ; elles sont reproduites ci-après sous la même forme que celles publiées précédemment : les commentaires et observations d'ordre général figurant dans la section I, et les réponses au questionnaire dans la section II.

10. Ainsi, au 15 juin 1982, les trente-deux Etats Membres suivants ont présenté des réponses au questionnaire formulé par la Commission en 1974 : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Autriche, Bangladesh, Barbade, Brésil, Canada, Colombie, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Indonésie, Jamahiriya arabe libyenne, Luxembourg, Nicaragua, Niger, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, République arabe syrienne, Soudan, Suède, Swaziland, Venezuela, Yémen et Yougoslavie.

---

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 313 à 316, doc. A/9610/Rev. 1.

[2] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155.

[3] *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 249.

[4] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 190.

[5] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 191, par. 148.

[6] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 149.

I. — Commentaires et observations d'ordre général

Bangladesh

[Original : anglais]
[27 août 1981]

1. En ce qui concerne les réponses au questionnaire de la CDI, il y a lieu de considérer avec soin les commentaires déjà fournis par le Gouvernement du Bangladesh au sujet du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté provisoirement par la Commission[7]. Ce sujet est d'une importance vitale pour le Bangladesh et pour tous les autres Etats riverains ou appartenant à un bassin. La formulation des principes du droit applicable ou à appliquer à l'avenir est à peine abordée dans ce projet d'articles. En outre, la CDI a introduit la notion nouvelle d'« Etat du système », ainsi qu'une définition du système de cours d'eau international reposant sur les utilisations plutôt que sur la configuration géographique ; or, ces nouveaux concepts ne se fondent pas sur une coutume internationale ou une pratique des Etats bien établies. Dans son rapport sur sa trente-deuxième session la Commission a justifié l'emploi du mot « système » en liaison avec « cours d'eau » en citant des précédents tirés du Traité de Versailles et d'autres traités ainsi que l'emploi de l'expression « river system » dans quelques écrits scientifiques[8]. Mais si l'on regarde de près ces dispositions, on s'aperçoit que l'expression « river system » a été utilisée dans un sens étroit pour désigner uniquement des cours d'eau et leurs affluents ou voies d'eau annexes ; or ces notions, fondées sur la notion de cours d'eau international, sont devenues caduques et ont été remplacées par la notion plus large et plus exacte de bassin hydrographique international. En outre, les traités et les textes visés ne contiennent pas la notion d'« Etat du système » et ne fondent pas le caractère international d'un système de cours d'eau sur la façon dont ses utilisations peuvent être affectées, comme l'a fait la CDI.

2. Le Gouvernement du Bangladesh estime qu'il est nécessaire de donner une définition précise du cours d'eau international et de se fonder sur la notion géographique de bassin hydrographique international ; si aucun accord n'était possible, il faudrait adopter la définition déjà acceptée en droit international coutumier. Il faudrait aussi que les principes relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation soient codifiés autant que possible selon les normes bien établies de la coutume et de la pratique internationales, compte tenu notamment des dispositions conventionnelles ; en formulant les règles nécessaires pour tenir compte des nouvelles utilisations qui se font jour avec les temps modernes, il y également lieu de ne pas céder à la tentation d'introduire des notions nouvelles ou très différentes qui, loin de servir réellement les intérêts des Etats, risquent de donner naissance à des problèmes encore plus compliqués à l'avenir. Toute tentative pour formuler des dispositions applicables aux utilisations futures des cours d'eau résultant des progrès techniques ne peut que comporter un élément de spéculation quant à la nature exacte de ces progrès techniques. Il convient donc de fonder la codification sur les principes et la pratique existants qui ont déjà prouvé leur utilité, au lieu de chercher des formulations nouvelles et imprécises, comme la Commission l'a fait dans le projet d'articles.

Portugal

[Original : anglais/français]
[15 juin 1982]

1. Les renseignements qui suivent sont communiqués compte tenu des dépêches mentionnées dans la lettre de la Direction générale des affaires politiques du Ministère des affaires étrangères, en date du 7 février 1980, et adressée le 13 du même mois à la Commission nationale de l'environnement par le Secrétaire d'Etat à la nature et à l'environnement.

2. Le Service de la gestion des ressources hydrologiques de la Commission nationale de l'environnement a toujours suivi de près, et avec le plus haut intérêt — en suivant les directives des Nations Unies —, les problèmes juridiques de l'utilisation des fleuves internationaux ; il a étudié aussi les documents suivants :

a) « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux : rapport du Secrétaire général »[9] ;

b) *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation*[10].

3. Ces documents reproduisent plusieurs textes législatifs et des dispositions de traités conclus entre le Portugal et d'autres pays.

4. Un certain nombre de ces textes concernent les fleuves qui ont leur source en Espagne et qui constituent ou franchissent la frontière entre le Portugal et l'Espagne ; il s'agit notamment des suivants[11] :

Traité sur la frontière entre l'Espagne et le Portugal, signé le 29 septembre 1864 ;

Règlement annexé au Traité sur la frontière entre l'Espagne et le Portugal du 29 septembre 1864, signé à Lisbonne le 4 novembre 1866 ;

[7] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

[8] *Ibid.*, p. 107 et 108, commentaire de l'article 1er.

[9] Voir *Annuaire... 1974,* vol. II (2e partie), p. 37, doc. A/5409.

[10] Série législative des Nations Unies, vol. 12 (numéro de vente : 63.V.4).

[11] *Ibid.*, p. 892 et suiv., nos 241 à 249.

Traité entre le Portugal et l'Espagne concernant les relations commerciales et la navigation, signé à Madrid le 27 mars 1893 ;

Règlement de pêche dans le fleuve Miño, élaboré par une commission mixte hispano-portugaise, conformément à l'article V de l'appendice VI du Traité concernant les relations commerciales et la navigation conclu le 27 mars 1893 entre l'Espagne et le Portugal, Madrid, 15 mai 1897 ;

Acte général de démarcation de la frontière entre l'Espagne et le Portugal depuis l'embouchure du Miño jusqu'au confluent du Caya et du Guadiana, signé à Lisbonne le 1er décembre 1906 ;

Echange de notes constituant un accord entre l'Espagne et le Portugal sur l'exploitation des cours d'eau frontaliers à des fins industrielles, Madrid, 29 août et 2 septembre 1912 ;

Convention entre le Portugal et l'Espagne pour délimiter la frontière entre les deux pays du confluent du Cuncos et du Guadiana juqu'à l'embouchure de ce dernier, signée à Lisbonne le 29 juin 1926 ;

Convention entre l'Espagne et le Portugal pour réglementer l'aménagement hydroélectrique de la section internationale du Douro, signée à Lisbonne, le 11 août 1927 ;

Echange de notes portant modification du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention du 11 août 1927, Lisbonne, 2 juin et 27 septembre 1951.

5. Les documents susmentionnés reproduisent aussi des textes analogues relatifs aux anciens territoires d'outre-mer, comme par exemple :

Rivière M'Pozo [Angola-Congo belge] : Convention entre la Belgique et le Portugal concernant diverses questions d'intérêt économique dans les colonies du Congo belge et de l'Angola, signée à Saint-Paul de Loanda le 20 juillet 1927[12] ;

Rivière Kunene (chutes de Rua Cana) [Angola-Territoire du Sud-Ouest africain] : Accord entre l'Union d'Afrique du Sud et le Portugal réglementant l'utilisation des eaux de la rivière Kunene, signé au Cap le 1er juillet 1926[13] ;

Rivière Rovuma [Mozambique-Tanganyika] : échange de notes entre le Royaume-Uni et le Portugal au sujet de la frontière entre le Tanganyika et le Mozambique, Lisbonne, 11 mai 1936 ;

Rivière Chiré et Lac Nyassa [Mozambique-Rhodésie et Nyassaland] : échange de notes entre le Royaume-Uni et le Portugal concernant le projet de la vallée du Chiré, Lisbonne, 21 janvier 1953 ;

Lac Nyassa [Mozambique-Rhodésie et Nyassaland] : Accord entre le Royaume-Uni (en son nom propre et au nom de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland) et le Portugal au sujet de la frontière entre le Nyassaland et le Mozambique, signé à Lisbonne le 18 novembre 1954 ;

Fleuve Kwando [Angola-Rhodésie et Nyassaland] : Accord entre le Royaume-Uni (en son nom propre et au nom de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland et le Portugal au sujet de certains indigènes riverains du Kwando, signé à Lisbonne le 18 novembre 1954.

6. Le Service de la gestion des ressources hydrologiques étudie aussi avec intérêt les conventions et règlements plus récents que les textes déjà cités concernant l'utilisation et l'exploitation hydraulique des fleuves dont les bassins hydrographiques sont répartis entre le Portugal et l'Espagne et parmi lesquels on peut signaler les suivants :

Convention et Protocole additionnel portant règlement de l'exploitation hydroélectrique des sections internationales du fleuve Douro et de ses affluents, signés à Lisbonne le 16 juillet 1964 et entrés en vigueur le 19 juillet 1966[14] ;

Convention et Protocole additionnel portant règlement de l'utilisation et de l'exploitation hydraulique des sections internationales des fleuves Miño, Lima, Tage, Guadiana, Chanza et leurs affluents : signés à Madrid le 29 mai 1968 et entrés en vigueur le 7 avril 1969[15] ; et deuxième Protocole additionnel, du 12 février 1976, entré en vigueur le 19 mai 1977 ;

Règlement de pêche dans le fleuve Minho (Miño), en vigueur dès le 1er juillet 1968, selon l'accord du 22 juin 1968, après approbation et publication du règlement dans les deux pays ; au Portugal cette approbation a eu lieu le 20 mars 1967[16].

7. Dans le cadre de ses attributions, le Service de la gestion des ressources hydrologiques a déjà fourni auparavant des informations concernant divers des « Aspects institutionnels et légaux de la gestion des ressources hydrologiques internationales », notamment par une communication datée du 8 mai 1976.

8. La réponse au questionnaire de la CDI tient compte de l'esprit et du sens des textes législatifs et des traités conclus entre le Portugal et d'autres pays ; il en va de même en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux.

[12] *Ibid.*, p. 96, n° 3.

[13] Pour le texte de cet accord et celui des quatre accords suivants, *ibid.*, p. 132 et suiv., nos 29 à 33.

[14] Espagne, *Boletín oficial del Estado*, Madrid, n° 198, 19 août 1966, p.10876.

[15] *Ibid.*, n° 96, 22 avril 1969, p. 726.

[16] Décret-loi n° 47595 (Portugal), *Diário do Governo*, Lisbonne, 1re série, n° 67, 20 mars 1967, p. 296.

II. — Réponses aux questions

[Réponses du Bangladesh (original : anglais), en date du 27 août 1981, et du Portugal (original : anglais / français), en date du 15 juin 1982]

Question A. — *Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau d'autre part ?*

Bangladesh

Une « voie d'eau internationale » ou même un « système de cours d'eau international » repose sur la notion de cours d'eau, même si cela comprend les affluents, canaux et lacs. Cette notion est tombée en désuétude et a été remplacée par la notion moderne de bassin hydrographique international, qui est plus large et plus exacte. La définition qu'il convient d'adopter est celle de *bassin* hydrographique international, de préférence à celle plus limitée de système de cours d'eau international ou de « river system ». De plus, l'expression « système de cours d'eau international » ne devrait pas avoir la connotation que lui donne la CDI. Lorsqu'on définit un bassin hydrographique international,

a) Les limites du bassin hydrographique devraient être spécifiées par référence à la ligne de partage des eaux ou aux limites de la surface de captation des eaux ;

b) La définition devrait être libellée de manière que l'on ne puisse pas interpréter l'expression « bassin hydrographique international » comme comprenant plus d'un bassin géographique ou même comme comprenant une partie d'un autre bassin hydrographique ;

c) La définition devrait être libellée en termes absolus en fonction de la configuration géographique et ne devrait pas varier selon qu'une partie du bassin ou du cours d'eau est affectée par l'utilisation d'une autre partie de ce bassin ou de ce cours d'eau.

Il serait souhaitable que la CDI accepte dans les grandes lignes la définition proposée par l'Association du droit international à sa conférence d'Helsinki en 1966[17]. Cette définition devrait s'appliquer aussi bien aux utilisations qu'à la pollution de l'eau douce ; et même s'il devait y avoir une légère différence en raison de difficultés techniques, les limites géographiques du bassin devraient rester les mêmes dans l'un et l'autre cas.

Portugal

Pour les buts mentionnés, comme pour quelques autres, on croit devoir définir la « voie d'eau internationale » comme celle à laquelle on peut attribuer la notion géographique de bassin hydrographique international, soit un bassin hydrographique réparti entre les territoires de deux ou plusieurs pays.

Cette définition englobe donc les voies d'eau qui traversent successivement des pays dont elles franchissent les frontières et celles qui passent la frontière entre des pays différents.

Question B. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?*

Bangladesh

Eu égard à ce que le Gouvernement du Bangladesh a répondu plus haut à la question A, la réponse à la question B est affirmative. La notion de « bassin hydrographique international » a été adoptée universellement par la plupart des Etats riverains et des juristes, et il n'y a pas lieu de la modifier sans raisons impérieuses. En outre, la notion de « bassin hydrographique international » est pratique, fonctionnelle et efficace dans son application, et elle devrait servir de base à l'étude. Les limites précises du bassin hydrographique en font une notion très utile et valable.

Portugal

Oui. Des expressions auparavant utilisées couramment comme, par exemple, celle de « fleuve international » devront être considérées désormais moins pertinentes que celle de « bassin hydrographique international » telle qu'elle est définie par les Règles d'Helsinki (1966)[18], c'est-à-dire comme une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs Etats et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines aboutissant à un point commun.

Question C. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Bangaldesh

Pour les raisons déjà indiquées dans les réponses aux questions A et B, la réponse du Gouvernement du Bangladesh à cette question est affirmative. L'étude des

[17] Voir « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux », ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 478 et suiv. ; reproduites en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 à 398, doc. A/CN.4/274, par. 405.

[18] Art. II, voir ci-dessus note 17.

aspects juridiques de la pollution des cours d'eau internationaux devrait se fonder sur la même notion que l'étude des aspects juridiques des utilisations de ces cours d'eau à des fins autres que la navigation. Toutefois, si l'on utilisait deux notions différentes dans ces deux cas, il faudrait alors formuler deux séries de règles entièrement différentes et indépendantes les unes des autres, au lieu de se contenter de définitions vagues qui recouvrent les deux cas en les confondant.

Portugal

Oui. L'eau à son état naturel n'a jamais respecté les lignes des frontières politiques et la pollution de l'eau des fleuves est un des aspects qui justifient la préférence pour l'adoption de l'expression « bassin hydrographique international ». En effet, la pollution de l'eau des fleuves, à cause des effluents qui y sont déversés dans l'Etat d'amont, peut entraîner et entraîne souvent le besoin d'un traitement de l'eau assez coûteux dans les Etats traversés par son cours plus en aval, afin d'éviter les dangers pour la santé publique et des inconvénients pour l'industrie et les autres usagers, aussi bien que pour préserver la possibilité d'autres actions de développement dans l'avenir.

Question D. — *Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :*

a) *Utilisations agricoles :*
   1. *Irrigation* ;
   2. *Drainage* ;
   3. *Evacuation des déchets* ;
   4. *Aquiculture* ;

b) *Utilisations économiques et commerciales :*
   1. *Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique)* ;
   2. *Industries* ;
   3. *Construction* ;
   4. *Transports autres que la navigation* ;
   5. *Flottage du bois* ;
   6. *Evacuation des déchets* ;
   7. *Industries extractives (minière, pétrolière, etc.)* ;

c) *Utilisations domestiques et sociales :*
   1. *Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.)* ;
   2. *Evacuation des déchets* ;
   3. *Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.)* ?

Bangladesh

Ce plan est satisfaisant et assez complet. Toutefois, si certaines des utilisations mentionnées sont extrêmement nécessaires, ce n'est pas le cas pour d'autres. Ainsi, les besoins d'un riverain situé en aval qui utilise l'eau pour produire des denrées alimentaires devraient l'emporter sur ceux d'un riverain situé en amont qui utilise l'eau à des fins récréatives (natation et sports). Il faudrait établir des principes permettant de déterminer quelles catégories d'utilisation devraient avoir la préférence sur les autres, et dans quelle mesure un Etat peut réduire la quantité de l'eau et en altérer la qualité sans causer de dommages graves à un autre Etat du même bassin. De tels principes ne peuvent naturellement pas être formulés avec une grande précision ; mais on pourrait établir des directives générales concernant les utilisations susceptibles d'entrer en conflit.

Portugal

Réponse aux questions D et E

La lutte contre certaines maladies, comme la malaria, est une des utilisations possibles de l'eau douce par la réduction ou l'élimination des foyers d'anophèles formés par des mares existantes au long d'un fleuve.

La réduction de la pollution des fleuves est une autre utilisation possible des eaux avec une application plus vaste que celle de l'évacuation des déchets.

De la même façon, la création et l'amélioration des conditions de vie en plein air peuvent constituer une utilisation de l'eau avec des aspects plus diversifiés et plus amples que ceux qui concernent seulement les fins récréatives mentionnées.

Question E. — *Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan?*

Bangladesh

Le Gouvernement du Bangladesh n'a pas d'autres utilisations à suggérer.

Portugal

[Voir les réponses à la question D.]

Question F. — *La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?*

Bangladesh

La réponse à cette question est affirmative. La nécessité de conserver l'eau dans des barrages-réservoirs au moment des crues afin de pouvoir l'utiliser pendant les saisons où l'eau est rare et les conséquences de l'érosion sur les utilisations de l'eau sont des problèmes dont l'inclusion dans l'étude est tout à fait appropriée.

Portugal

Oui. Elle ne doit pas s'occuper seulement des drainages et des utilisations possibles des quantités d'eau drainées. En effet, la vie d'un fleuve soulève d'autres questions qui ont une influence décisive sur l'aspect économique, car dans toutes les vallées du monde ce qui se passe dans le fleuve est profondément influencé par ce qui se passe sur terre.

Quand les eaux franchissent les frontières politiques entre les Etats, des problèmes variés et complexes peuvent être causés par la survenance de modifications

significatives, soit dans la qualité soit dans la quantité de l'eau, ou encore dans la distribution du drainage au fil du temps. Par exemple, l'érosion subie par les terrains d'un Etat d'amont peut nuire aux ports situés en aval dans un autre Etat.

Question G. — *La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?*

Bangladesh

La réponse à cette question est également affirmative, car si un Etat riverain situé en amont prélève de grandes quantités d'eau à des fins autres que la navigation, la navigation sur les eaux d'un riverain situé en aval peut en être sérieusement affectée, et aussi parce que la navigation a des répercussions sur d'autres utilisations et soulève la question de la pollution de l'eau.

Portugal

Oui. Cette interaction est réelle et, dans la plupart des cas, elle a une importance très significative.

La création, en amont, de vastes zones d'irrigation peut priver l'Etat, en aval, des débits d'eau nécessaires pour le maintien d'une navigation traditionnelle aussi bien que pour les utilisations précédentes dans l'agriculture, dans l'industrie et dans l'approvisionnement des populations.

La réalisation ou l'absence d'ouvrages sur le fleuve en aval peuvent priver l'Etat d'amont de la possibilité d'utiliser le fleuve pour la navigation ou pour le flottage du bois.

Question H. — *Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Bangladesh

Non. L'utilisation de l'eau vient d'abord, la pollution étant considérée comme un résultat de l'utilisation. Il serait même difficile de vouloir étudier les deux questions simultanément ; ainsi l'étude des utilisations doit avoir la priorité sur la recherche de solutions au problème de la pollution.

Portugal

Oui. Ce doit être un des aspects à considérer car il a une importance incontestable et une indéniable actualité.

Question I. — *Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?*

Bangladesh

Oui, la création d'un comité d'experts serait utile.

Portugal

Les dispositions actuelles devraient être suffisamment efficaces, mais il nous semble que la Commission devra considérer elle-même cet aspect au cours de ses travaux.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/357*

Quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[31 mars 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
NOTE LIMINAIRE	1-9	245
PROJET D'ARTICLES RELATIF AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS *(suite)*	10-121	248
TROISIÈME PARTIE. — EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS	10-121	248
Article 11 (Portée de la présente partie)	10-29	248
A. Considérations générales relatives à la portée de la présente partie	10-28	248
1. Des principes généraux aux exceptions aux immunités des Etats	10	248
a) Sources	10	248
b) Importance des principes généraux	10	248
c) Portée de l'application de l'immunité des Etats	10	248
d) Méthode inductive	10	248
2. Observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	11-28	249
a) Le principe de l'immunité des Etats en tant que règle générale	14	249
b) Portée de l'immunité de juridiction	15	249
c) L'absence de consentement : son intérêt en tant que question de principe	16-19	250
d) Rapports entre la compétence et l'immunité des Etats	20-21	251
e) La souplesse relative du concept d'immunité de l'Etat	22-23	251
f) L'approche dualiste	24-26	252
g) Rapports entre les règles et les exceptions générales	27-28	252
B. Texte du projet d'article 11	29	253
Article 12 (Commerce ou activités commerciales)	30-121	253
A. Observations générales concernant les exceptions	30-45	253
1. Caractère limitatif des exceptions	30-31	253
2. Fondement juridique des limitations à l'immunité des Etats	32-34	253

* Incorporant le document A/CN.4/357/Corr.1.

	Paragraphes	Pages
3. Les diverses distinctions	35-45	254
a) Double personnalité de l'Etat	36	254
b) Double capacité de l'Etat	37	254
c) *Acta jure imperii et acta jure gestionis*	38-39	255
d) Caractère public et privé des actes ou activités de l'Etat	40-42	255
e) Activités commerciales et non commerciales	43-45	256
B. L'activité commerciale comme exception à la règle de l'immunité des Etats	46-119	257
1. Définition de l'activité commerciale	46-48	257
2. La pratique actuelle des Etats à l'égard de l'activité commerciale	49-107	258
a) La pratique judiciaire	52-92	259
i) La jurisprudence internationale	52	259
ii) Décisions des tribunaux internes	53-92	259
Italie	56-57	260
Belgique	58-59	261
Egypte	60-61	262
France	62-66	262
République fédérale d'Allemagne	67-68	264
Pays-Bas	69-71	265
Autriche	72-73	266
Etats-Unis d'Amérique	74-79	267
Royaume-Uni	80-87	268
Pakistan	88-89	270
Argentine	90	271
Chili	91	271
Philippines	92	272
b) Pratique gouvernementale	93-107	272
i) Le rôle de l'exécutif	94-95	272
ii) Vues des gouvernements	96-97	272
iii) Pratique conventionnelle	98-102	273
iv) Législations nationales	103-107	274
3. Conventions internationales et efforts de codification	108-111	275
a) La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	109	275
b) La Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, Bruxelles, 1926	110	275
c) Organismes intergouvernementaux régionaux	111	276
4. Contributions des organismes non gouvernementaux	112-116	276
a) Résolutions de l'Institut de droit international	113	276
b) Projet de code de l'Association du droit international	114	276
c) Projet de convention de Harvard sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, 1932	115	276
d) Résolution de l'Association internationale du barreau	116	277
5. Les opinions des auteurs	117-119	277
C. Formulation du projet d'article 12	120-121	279
1. Eléments essentiels	120	279
2. Texte du projet d'article 12	121	280

Note liminaire

1. Le présent rapport est le quatrième de la série de rapports sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, élaborés par le Rapporteur spécial et présentés pour examen à la Commission du droit international. Cette série de rapports avait été précédée d'une étude soumise en juillet 1978, sous la forme d'un rapport exploratoire établi par le Groupe de travail chargé d'étudier la question[1].

2. Il est peut-être utile de rappeler brièvement que le premier rapport sur la question, de caractère préliminaire[2], présentait l'historique des activités internationales de codification du sujet, examinait les sources du droit international et le contenu éventuel des règles de droit sur les immunités des Etats, y compris la pratique des Etats, les conventions internationales, la jurisprudence internationale et la doctrine en tant que source, et analysait les questions initiales, les définitions, la possibilité d'adopter une méthode inductive viable, la règle générale de l'immunité des Etats et les exceptions éventuelles à cette règle ou les limites éventuelles des immunités des Etats, les immunités de saisie et d'exécution, ainsi que d'autres questions de procédure et questions connexes.

3. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980[3], et le troisième rapport à sa trente-troisième session, en 1981[4], ont également fait par la suite l'objet d'un examen et d'un débat approfondi à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa trente-cinquième et de sa trente-sixième session[5]. Ces deux rapports ont été établis conformément aux directives de la CDI[6] et compte tenu des observations et commentaires de ses membres, ainsi que des vues exprimées par les représentants des gouvernements à la Sixième Commission[7].

4. Le deuxième et le troisième rapport contiennent en tout onze projets d'articles, dont les articles 1 à 5 forment la première partie intitulée « Introduction », et les articles 6 à 11 — refondus maintenant en cinq articles numérotés de 6 à 10 — constituent la deuxième partie intitulée « Principes généraux ». Sur ces onze projets d'articles, la Commission a adopté à titre provisoire, avec les commentaires y relatifs[8], l'article 1er (Portée des présents articles) et l'article 6 (Immunité des Etats) ci-après.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux questions relatives à l'immunité des Etats et de leurs biens à l'égard de la juridiction des autres Etats.

[...]

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats

1. Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles.

2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles.

5. Les autres projets d'articles de la première partie (Introduction) sont l'article 2 (Expressions employées)[9], l'article 3 (Dispositions interprétati-

---

[1] A/CN.4/L.279/Rev.1, reproduit partiellement dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 171 à 173.

[2] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

[3] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1 ; pour les débats de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 135 à 138, par. 111 à 122.

[4] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1 ; pour les débats de la Commission, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 155 à 159, par. 208 à 227.

[5] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 311 à 326 ; et « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 156 à 179.

[6] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 210 à 212, par. 166 à 183 ; *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 136 à 138, par. 114 à 122.

[7] Voir ci-dessus note 5.

[8] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 138 et suiv., chap. VI, sect. B.

[9] « *Article 2. — Expressions employées*

« 1. Aux fins des présents articles :

« *a*) L'expression « immunité » s'entend du privilège d'exemption, suspension ou non-applicabilité de l'exercice de la juridiction par les autorités compétentes d'un Etat territorial ;

« *b*) L'expression « immunités juridictionnelles » s'entend des immunités à l'égard de la juridiction des autorités judiciaires ou administratives d'un Etat territorial ;

« *c*) L'expression « Etat territorial » s'entend d'un Etat à l'égard de la juridiction territoriale duquel un Etat étranger demande à bénéficier d'immunités pour lui-même ou pour ses biens ;

« *d*) L'expression « Etat étranger » s'entend d'un Etat contre lequel une action en justice a été entamée dans la juridiction et en vertu du droit interne d'un Etat territorial ;

« *e*) L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne ;

« *f*) L'expression « activité commerciale » s'entend :

« i) de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale ; ou

« ii) d'une transaction ou d'un acte commercial particulier ;

« *g*) Le terme « juridiction » s'entend de la compétence ou du pouvoir d'un Etat territorial de connaître d'actions en justice, de régler des différends ou de trancher des litiges ainsi que du pouvoir d'administrer la justice sous tous ses aspects.

« 2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les termes et expressions employés dans les présents articles ne préjugent pas l'emploi de ces termes et expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale. »

ves)[10], l'article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles)[11] et l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)[12].

6. Outre les commentaires y relatifs figurant dans le rapport de la Commission[13], les projets d'articles 1 et 6 ont fait l'objet d'autres commentaires. Les formules de compromis telles que l'expression *questions relatives à* dans le projet d'article 1er et le membre de phrase *conformément aux dispositions des présents articles* aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 6 pourront être examinées à un stade ultérieur, étant donné que ces projets d'articles ont été adoptés à titre provisoire pour permettre au Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux. Sur proposition du Rapporteur spécial, la Commission a accepté de différer l'examen des projets d'articles 2, 3, 4 et 5 jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'examiner les autres projets d'articles qui seront proposés à ce sujet. Il a également été noté que les projets d'articles 4 et 5 ont été présentés à titre de repères pour indiquer les grandes lignes du plan envisagé pour le projet d'articles[14]. Il est également ressorti des débats et des décisions ultérieures de la Commission que certaines dispositions du projet d'article 2 (Expressions employées), en particulier les expressions « Etat territorial » et « Etat étranger », avaient été abandonnées et que la nécessité de clarifier davantage le projet d'article 3 (Dispositions interprétatives) pouvait dépendre de la question de savoir s'il était souhaitable de faire figurer certaines de ces dispositions ailleurs, comme par exemple au paragraphe 3 du projet d'article 7 révisé[15].

7. Le projet d'article 6 (Immunité des Etats), adopté provisoirement par la Commission avec le commentaire y relatif comme premier article de la deuxième partie (Principes généraux), a continué à susciter de nouvelles observations à la Sixième Commission, au cours des sessions suivantes de l'Assemblée générale[16], en particulier parce qu'il constitue le principal principe général précédant les autres projets d'articles de la deuxième partie. De nombreuses suggestions ont été faites en vue de formuler différemment le projet d'article en question et ces suggestions devront également être examinées par le Comité de rédaction et par la Commission elle-même au cours de sa trente-quatrième session.

8. Le nouveau libellé des projets d'article 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)[17], d'arti-

---

10 « *Article 3. — Dispositions interprétatives*

« 1. Dans le contexte des présents articles et à moins qu'il ne soit stipulé autrement,

« *a*) L'expression « Etat étranger », telle qu'elle est définie à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, ci-dessus, comprend :

« i) le souverain ou le chef d'Etat,

« ii) le gouvernement central et ses divers organes ou départements,

« iii) les subdivisions politiques d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, et

« iv) les organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, que ces organismes ou mécanismes soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et qu'ils fassent partie ou non de l'appareil opérationnel du gouvernement central ;

« *b*) Le terme « juridiction », tel qu'il est défini à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *g*, ci-dessus, comprend :

« i) le pouvoir de juger,

« ii) le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait,

« iii) le pouvoir d'administrer la justice et de prendre des mesures appropriées à tous les stades d'une action en justice, et

« iv) d'autres pouvoirs administratifs et d'exécution normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial.

« 2. Pour déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale, telle qu'elle est définie à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *f*, ci-dessus, il y a lieu de tenir compte de la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause et non du but visé. »

11 « *Article 4. — Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présent articles*

« Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux immunités juridictionnelles accordées ou reconnues :

« i) aux missions diplomatiques en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques,

« ii) aux missions consulaires en vertu de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires,

« iii) aux missions spéciales en vertu de la Convention de 1969 sur les missions spéciales,

« iv) à la représentation des Etats en vertu de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel,

« v) au missions ou délégations permanentes d'Etats auprès d'organisations internationales d'une manière générale ;

« n'affecte pas :

« *a*) le statut juridique et l'étendue des immunités juridictionnelles accordées et reconnues à ces missions et représentations d'Etats en vertu des conventions susmentionnées ;

« *b*) l'application à ces missions ou représentations d'Etats ou organisations internationales d'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils sont également tenus en vertu du droit international indépendamment des présents articles ;

« *c*) l'application d'une des règles énoncées dans les présents articles aux Etats et organisations internationales non parties aux articles, dans la mesure où une telle règle peut avoir la validité juridique d'une norme de droit international coutumier indépendamment des présents articles. »

12 « *Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles*

« Sans préjudice de l'application de l'une quelconque des règles énoncées dans les présents articles auxquelles les relations entre Etats seraient assujetties en vertu du droit international indépendamment des articles, les présents articles ne s'appliquent qu'à l'octroi ou au refus d'immunités juridictionnelles à des Etats étrangers et à leurs biens après l'entrée en vigueur desdits articles à l'égard des Etats qui y sont parties et des Etats qui se sont déclarés liés par eux. »

13 Voir ci-dessus note 8.

14 *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 136, par. 117.

15 *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 158, par. 225.

16 Voir ci-dessus note 5.

17 « *Article 7. — Obligation de donner effet à l'immunité des Etats*

« PARAGRAPHE 1 : VARIANTE A

« 1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par [énoncée à] l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous autres égards compétentes [ou] et en ne permettant pas [l'exercice] la poursuite d'une procédure dirigée contre un autre Etat.

(Suite de la note page suivante.)

cle 8 (Consentement de l'Etat)[18], d'article 9 (Expression du consentement)[19] et d'article 10 (Demandes reconventionnelles)[20] doit être examiné par le Comité de rédaction et par la Commission. Les versions révisées des projets d'articles 7 à 10 ont été refondues par le Rapporteur spécial, compte tenu du débat utile et enrichissant auquel elles ont donné lieu au cours des diverses séances que la Commission a consacrées à ce sujet[21], et à la demande du Président du Comité de rédaction, en vue d'aider ce comité à procéder à un examen approfondi de la question dans les meilleurs délais.

9. Il convient de noter à ce stade que les projets d'articles 7, 8, 9, 10 et 11, tant sous leur forme originale que sous leur forme révisée, ont fait l'objet d'un débat approfondi et de multiples observations à la Sixième Commission[22], alors que leur libellé n'avait pas encore été totalement mis au point. Les observations et commentaires de la Sixième Commission sont particulièrement pertinents et utiles même à ce stade précoce de la rédaction du projet d'articles, et il serait bon par conséquent de les évoquer brièvement dans le présent rapport, afin d'établir un lien utile entre la deuxième partie (Principes généraux) et la troisième partie (Exceptions aux immunités des Etats) du projet d'articles.

(Suite de la note 17.)

« PARAGRAPHE 1 : VARIANTE B

« 1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à sa juridiction [et] ou de permettre qu'une procédure soit exercée contre un autre Etat, nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance.

« 2. Aux fins du paragraphe 1, une procédure est considérée comme étant [réputée être] dirigée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non désigné comme l'une des parties, dans la mesure où cette procédure tend en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction locale soit à supporter les conséquences de la décision judiciaire rendue par l'autorité compétente, qui peut [mettre en cause les] porter atteinte aux droits, intérêts, biens ou activités de l'Etat en tant qu'Etat souverain.

« 3. En particulier, une procédure peut être considérée comme étant dirigée contre un autre Etat [lorsque] si elle est intentée contre l'un de ses organes, organismes ou mécanismes agissant en qualité d'autorité souveraine ou contre l'un de ses représentants en raison de faits accomplis par eux en qualité de représentants d'Etats ou si elle vise à priver un autre Etat de ses biens publics ou de l'usage de tels biens en sa possession ou sous son contrôle. »

NOTE. — Le paragraphe 3 constituerait une variante du texte du projet d'article 3, par. 1, al. *a*.

[18] « *Article 8. — Consentement de l'Etat*

« 1. [Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles,] A moins que les présents articles n'en disposent autrement, un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure dirigée contre un autre Etat [telle que celle-ci est définie à l'article 7] sans le consentement de cet autre Etat.

« 2. La juridiction peut être exercée dans une procédure dirigée contre un Etat qui y consent. »

[19] « *Article 9. — Expression du consentement*

« 1. Un Etat peut donner son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat en vertu du paragraphe 2 de l'article 8, soit expressément, soit par implication nécessaire de son comportement relativement à l'action en cours.

« 2. Le consentement peut être donné à l'avance au moyen d'une disposition expresse d'un traité, d'un accord international ou d'un contrat écrit, par laquelle l'Etat s'engage expressément à se soumettre à la juridiction ou à renoncer à l'immunité d'Etat en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités.

« 3. Le consentement peut aussi être donné après qu'un différend est né, par voie de soumission effective à la juridiction du tribunal ou de renonciation expresse à l'immunité [manifestée par écrit ou de toute autre manière] pour une affaire déterminée dont le tribunal est saisi.

« 4. Un Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat par voie de soumission volontaire s'il a engagé une action judiciaire ou a participé ou est intervenu à l'action sur le fond sans invoquer d'exception d'immunité.

« 5. Un Etat n'est pas réputé avoir ainsi donné son consentement par voie de soumission volontaire ou de renonciation s'il se présente devant un tribunal d'un autre Etat pour faire valoir, précisément, son immunité ou ses droits de propriété, et si les circonstances sont telles que l'Etat aurait joui de l'immunité si l'action avait été intentée contre lui.

« 6. Le défaut de comparution de l'Etat dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'implique pas le consentement à l'exercice de la juridiction de ce tribunal. Ni le défaut de comparution ni aucun comportement autre qu'une manifestation expresse du consentement conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 n'impliquent la renonciation à l'immunité d'Etat.

« 7. Un Etat peut invoquer l'immunité ou y renoncer à tout moment antérieur à une action ou à tout stade de l'action. Toutefois, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction du tribunal d'un autre Etat après qu'il est intervenu à l'action sur le fond, sauf s'il peut établir à la satisfaction du tribunal qu'il ne pouvait avoir eu connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée, auquel cas il peut invoquer l'immunité fondée sur ces faits s'il agit ainsi aussitôt que possible. »

[20] *Article 10. — Demandes reconventionnelles*

« 1. Dans toute action engagée par un Etat ou à laquelle un Etat participe ou dans laquelle il intervient sur le fond devant un tribunal d'un autre Etat, la juridiction peut être exercée à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal.

« 2. Un Etat qui formule une demande reconventionnelle dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard, à la fois, de la demande reconventionnelle et de la demande principale procédant du même rapport de droit ou des mêmes faits [que la demande reconventionnelle]. »

[21] *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 52 et suiv., 1653e à 1657e séance, et p. 104 et suiv., 1663e à 1665e séance ; voir notamment les exposés récapitulatifs du Rapporteur spécial, p. 71 et suiv., 1657e séance, par. 2 à 24, et p. 113 et 114, 1665e séance, par. 1 à 3 et 5.

[22] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 45e à 52e séance ; et « Résumé thématique... trente-sixième session » (A/CN.4/L.339), par. 156 à 179.

Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*

TROISIÈME PARTIE. — EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

ARTICLE 11 (Portée de la présente partie)

A. — Considérations générales relatives à la portée de la présente partie

1. DES PRINCIPES GÉNÉRAUX AUX EXCEPTIONS AUX IMMUNITÉS DES ETATS

10. Passer de la deuxième partie (Principes généraux) à la troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats) sans disposer du texte définitif des projets d'articles de la deuxième partie amène nécessairement à émettre des hypothèses et des suppositions relatives à un certain nombre de propositions. Si les projets d'articles de la deuxième partie, qui ont fait l'objet d'une discussion préliminaire et approfondie au cours de la trente-troisième session de la Commission, vont sans doute être examinés par le Comité de rédaction pour adoption provisoire par la Commission, il est toutefois utile de rappeler certaine des instructions et orientations données par la Commission et approuvées par l'Assemblée générale en ce qui concerne les travaux passés, présents et futurs sur la question, que le Rapporteur spécial doit terminer et présenter.

a) *Sources*

Il ne fait pas de doute que les sources à consulter comprennent non seulement la législation nationale, les conventions, la jurisprudence, la pratique des Etats et la doctrine, mais aussi les très nombreuses informations fournies par les Etats Membres et les réponses qu'ils ont apportées au questionnaire[23]. Ce sont là les sources acceptées qui doivent être utilisées et sur lesquelles il faut faire fond[24].

b) *Importance des principes généraux*

Le Rapporteur spécial avait été invité à s'attacher avant tout aux principes généraux[25], qu'il s'est efforcé d'incorporer dans la deuxième partie du projet d'articles à l'étude et qui figurent à présent dans le deuxième et le troisième rapport. C'est donc dans la deuxième partie que sont traitées les questions qui ont d'abord retenu l'intérêt et qui ont trait au contenu proprement dit et aux éléments constitutifs des règles générales des immunités juridictionnelles des Etats.

c) *Portée de l'application de l'immunité des Etats*

Il a également été convenu que la question de la portée, ou des limites, de l'application des règles de l'immunité des Etats, question qui est maintenant examinée dans la troisième partie, doit être abordée de façon extrêmement prudente et équilibrée, et que les exceptions indiquées dans le rapport préliminaire[26] ne l'ont été que comme des exceptions possibles, sans chercher à estimer ou à évaluer leur importance dans la pratique des Etats. Rappelons à ce propos que ces exceptions possibles à la règle générale de l'immunité des Etats sont les suivantes :

1. Transactions commerciales ;
2. Contrats de travail ;
3. Dommages aux personnes et aux biens ;
4. Propriété, possession et usage des biens ;
5. Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle ;
6. Obligations fiscales et droits de douane ;
7. Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre ;
8. Navires employés à des fins commerciales ;
9. Arbitrage.

d) *Méthode inductive*

La méthode inductive a été approuvée de façon générale par l'Assemblée générale pour traiter de la question initialement proposée et adoptée par la Commission. C'est pourquoi on a eu recours, pour l'établissement et la présentation des rapports et des projets d'articles, à la méthode et aux techniques inductives dans la mesure où les conclusions et propositions relatives aux règles de droit doivent être tirées de la pratique des Etats et ne doivent pas être séparées des réalités quotidiennes du droit international coutumier. Entre autres tâches, la Commission est chargée de la codification de la pratique existante et du développement progressif des règles du droit international dans le but d'atténuer, sinon de résoudre, les différents conflits d'intérêts que soulève l'exercice par les Etats de droits et pouvoirs souverains. Le Rapporteur spécial s'est donc efforcé de s'engager dans cette voie avec une extrême prudence, en s'inspirant des orientations et directives fournies par la CDI et l'Assemblée générale. En s'écartant des directives indiquées, on susciterait des controverses théoriques encore plus vives et on accentuerait des divergences d'opinion plus abstraites que pratiques.

---

[23] Les réponses des gouvernements des Etats Membres au questionnaire que le Secrétariat leur avait adressé le 2 octobre 1979 ont paru initialement sous la cote A/CN.4/343 et Add.1 à 4 et sont reproduites dans le volume 20 de la série législative des Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 557 et suiv.

[24] Voir le rapport préliminaire, par. 22 à 45 (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 248 et suiv., doc. A/CN.4/323).

[25] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 211, par. 178.

[26] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 258 à 260, doc. A/CN.4/323, par. 68 à 81.

2. Observations faites à la sixième Commission de l'Assemblée générale

11. Sans analyser article par article les commentaires et observations qui ont été faits par les représentants des gouvernements à l'Assemblée générale, à sa trente-sixième session[27], il serait utile de mentionner brièvement certains des principaux points soulevés.

12. La plupart des représentants qui ont pris la parole à ce sujet ont considéré qu'il s'agissait d'une des questions les plus importantes du programme de travail actuel de la Commission. Ils ont jugé très utile la synthèse des abondantes informations relatives à la pratique des Etats, qui figure dans le rapport préliminaire et dans le deuxième rapport. Un certain nombre de représentants ont noté avec satisfaction les progrès réalisés jusqu'ici par la Commission dans l'élaboration d'un ensemble de projets d'articles sur la question à partir des rapports qui lui ont été soumis, mais ils ont signalé avoir quelques difficultés à évaluer l'état actuel de ses travaux. D'aucuns ont réservé leur jugement jusqu'au moment où seront présentés les projets d'articles de la troisième partie, qui doivent traiter des exceptions ou limites aux principes généraux de l'immunité des Etats. Cette réaction était compréhensible puisque les projets d'articles de la deuxième partie encore incomplets doivent être définitivement mis au point par la Commission après examen par le Comité de rédaction.

13. Différents points de vue ont été exprimés en ce qui concerne la nature et la portée de la question afin de cerner les problèmes qui se posent à la Commission et qu'elle doit s'efforcer d'éviter, de contourner ou de surmonter afin de progresser dans l'examen du sujet. Les principales questions à résoudre dans le cadre de la deuxième partie (Principes généraux) sont très variées.

a) *Le principe de l'immunité des Etats en tant que règle générale*

14. On se pose depuis longtemps la question de savoir si l'immunité des Etats est une règle, une règle générale, un principe général du droit international ou plutôt une exception à une norme plus fondamentale de la souveraineté de l'Etat, dont un aspect recouvre l'exercice de différents pouvoirs souverains du point de vue territorial, national et juridictionnel. La controverse se poursuit dans ce domaine précis. Les différentes positions en présence peuvent être rapprochées selon le moment auquel on choisira de fixer l'origine de l'immunité des Etats. S'agissant du principe de la souveraineté territoriale, nationale ou personnelle, il ne fait pas de doute que l'immunité de juridiction peut être considérée comme une exception à la règle générale de la juridiction des Etats. Mais si la question est abordée à partir du sujet de l'immunité des Etats, en tenant compte de la pratique générale des Etats comme manifestation du droit international coutumier, l'immunité juridictionnelle des Etats pourrait être aussi considérée comme une règle, une règle générale ou un principe général qui souffre lui-même quelques exceptions dans la pratique des Etats. Comme la question est intitulée « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », on est en droit de considérer que l'immunité des Etats est une règle générale plutôt qu'une exception à une norme plus fondamentale de la souveraineté, ce qu'elle est aussi nécessairement. Tout dépend du point de vue ou de la position à partir desquels on envisage cette question. C'est en fonction du contexte qu'il serait possible de déterminer si l'immunité juridictionnelle des Etats est par nature une règle générale ou une exception à la règle générale de l'immunité des Etats. S'agissant de l'immunité des Etats en tant que telle, celle-ci ne peut être considérée que comme une règle et non comme une exception à la règle. En fait, même quand il s'agit d'aspects de la souveraineté de l'Etat, l'Etat qui prétend à l'immunité juridictionnelle affirme, de son point de vue, sa propre souveraineté et ne fait pas une exception ni une dérogation à son pouvoir souverain. Dans ce contexte, l'application ou la non-application du principe de l'immunité des Etats représente la résolution d'un conflit de souveraineté entre Etats et un effort pour régler les conflits d'intérêts tout en assurant le respect de la souveraineté nationale. La maxime *par in parem imperium non habet* constitue un point de départ satisfaisant et une base juridique convaincante pour la doctrine de l'immunité des Etats.

b) *Portée de l'immunité de juridiction*

15. La question de la portée de l'immunité de juridiction a suscité des préoccupations excessives au sujet de l'élargissement du concept, ce qui s'expliquait du fait que les problèmes de définition n'avaient pas encore été examinés de façon approfondie. Il pourrait être utile de se référer au projet d'article 2 (Expressions employées). La portée de l'immunité de juridiction sous cet aspect particulier ne va pas au-delà de la juridiction des autorités judiciaires ou du domaine de la jurisprudence qui pourrait recouvrir l'exercice d'un certain pouvoir administratif lié au déroulement de la procédure avant le procès et aux mesures d'exécution prises après le jugement. Il n'y a apparemment aucune raison de craindre que les projets d'articles de la deuxième partie (Principes généraux) puissent être considérés comme une reconnaissance d'immunités plus étendues que celles qui ont été admises jusqu'ici dans la pratique des Etats. Nul n'envisage la possibilité, si ténue soit-elle, qu'un Etat jouisse d'une immunité complète vis-à-vis de l'autorité souveraine globale d'un autre Etat. Même la maxime *par in parem imperium non habet* n'a jamais été interprétée de façon assez large pour conférer à un Etat, indépendamment du droit international, une liberté illimitée dans l'exercice de sa souveraineté partout où il l'entend. En dehors du contexte de l'attribution de compétence, les immunités juridictionnelles n'auraient, semble-t-il, guère de sens. Normalement, un Etat n'exerce pas son autorité souveraine sur un autre Etat sans être responsable de ses actes de domination. Il ne saurait non plus exercer son *imperium* sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier. Ce pouvoir souverain d'attribution de compétence est exercé par le tribunal dans

[27] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.339), par. 156 à 179.

sa propre circonscription ou dans son ressort territorial, ou à l'égard de tous les sujets de droit qui se trouvent dans sa circonscription ou qui relèvent de son ressort territorial et il ne constitue pas un exercice de souveraineté affectant ou visant un autre Etat, à moins de reposer sur le consentement mutuel. Dans ce dernier cas, l'exercice de la compétence judiciaire territoriale peut être régie par accord mutuel. Cette situation n'exclut pas la possibilité qu'un Etat mène des activités qui ne relèvent pas de l'exercice de l'*imperium* mais qui sont du même ordre que les activités de toute autre personne physique ou morale, ressortissante du même Etat ou d'un autre Etat et qui relève généralement ou est sujet de la juridiction locale ou territoriale. Le fait que les activités considérées sont imputables à un Etat souverain étranger ne met pas nécessairement en jeu l'immunité des Etats, en particulier lorsque ces activités sont étrangères à l'exercice de tout pouvoir souverain par l'Etat considéré.

c) *L'absence de consentement : son intérêt en tant que question de principe*

16. L'intérêt du consentement en tant que question de principe a été mis en doute. Certains ont craint que l'immunité des Etats puisse être considérée de façon plus absolue et inconditionnelle qu'on ne l'avait admis auparavant, même dans les cas où la pratique des Etats avait été particulièrement libérale. Un examen plus approfondi des projets d'articles de la deuxième partie fera ressortir l'intérêt réel de l'absence de consentement, laquelle n'était pas envisagée tellement sous l'aspect positif du consentement en tant que condition de juridiction, le consentement en tant que tel n'étant pas non plus caractérisé comme la seule exception admissible à l'immunité des Etats sans être non plus considéré comme une base valide pour l'établissement et l'exercice d'une juridiction territoriale, nationale ou autre. Les projets d'articles, en particulier les articles 8, 9 et 10, tendent à confirmer des principes généraux enoncés de manière diamétralement opposés à la proposition qui pourrait faire redouter cette extension du concept de l'immunité des Etats. Le consentement d'un Etat n'est pas nécessairement le fondement de la juridiction, encore moins une exception à l'exercice de la juridiction territoriale existante, mais on a avancé l'idée que l'absence de consentement constituait un élément essentiel de l'immunité des Etats. Cette position constitue presque la réciproque de l'affirmation selon laquelle le consentement de l'Etat défendeur autorise l'exercice de la juridiction, bien qu'il amène de ce fait à exclure ou à nier l'application de l'immunité des Etats. C'est en fait le contraire qui était suggéré. L'absence de consentement est un ingrédient ou un élément constitutif de l'immunité des Etats. Il s'ensuit que, réciproquement, l'existence, l'expression ou la preuve du consentement interdit à un Etat de se prévaloir de son immunité sans que cela constitue en soi une base pour la juridiction.

17. Il pourrait exister différents degrés de consentement comme il existe plusieurs modes d'expression du consentement, que ce soit verbalement ou par le biais du comportement, antérieurement à tout différend ou *in facie curiae* de façon générale ou sur une base *ad hoc*. Le terme de consentement est neutre et incolore, tout en étant assez positif pour exclure l'immunité, sans toujours offrir nécessairement une base adéquate pour fonder la juridiction. Une expression plus colorée et plus active du consentement pourrait être donnée par un Etat qui intenterait effectivement une action judiciaire. L'introduction d'une demande reconventionnelle est une forme moins tranchée de l'expression du consentement. Sans prendre l'initiative d'intenter le premier une action, un Etat pourrait toutefois introduire une demande reconventionnelle lorsqu'une action principale est intentée contre lui. Par cette mesure positive, l'Etat se soumet en fait à la juridiction du tribunal d'un autre Etat, bien que la manifestation de sa volonté soit évidemment moins nette que celle de l'Etat qui se soumet volontairement à cette juridiction en introduisant lui-même la demande principale.

18. S'il arrive souvent que la doctrine et la jurisprudence rendent en principe hommage à des théories qui font une large place au consentement ou à différentes théories du consentement, ces aspects n'ont pas été envisagés dans la deuxième partie, car ils relèvent plutôt de la troisième partie. La méthode inductive a toutefois empêché de faire prématurément appel à quelque doctrine que ce soit avant que la pratique des Etats n'ait été examinée de façon analytique. Comme on le verra, les théories du consentement, explicite et implicite, ont été avancées pour expliquer ou justifier différents cas dans lesquels l'immunité des Etats a été rejetée ou niée, et pour servir de justification supplémentaire, doctrinale ou théorique, à une exception à l'immunité des Etats pour certaines activités étatiques.

19. Le consentement de l'Etat en tant que tel n'a jamais été considéré comme une condition indispensable à l'exercice de la juridiction par le tribunal d'un autre Etat, encore moins pour servir de fondement à sa juridiction. C'est plutôt son absence — l'absence de consentement — qui constitue une condition indispensable à l'immunité des Etats. Le fait que le consentement soit présent, admis ou exprimé, sous quelque forme ou manifestation reconnaissable que ce soit, aura pour effet d'éliminer, d'exclure ou de supprimer la possibilité de l'immunité juridictionnelle. Il est clair pour cette raison que la question de l'établissement du consentement de l'Etat, lequel peut être exprimé selon des méthodes et des modalités différentes, telles que la soumission volontaire, la renonciation, l'accord et la demande conventionnelle, fait partie des principes généraux des immunités des Etats et ne constitue pas vraiment une exception à la règle générale de l'immunité des Etats, même si, par analogie, on a pu le considérer comme tel dans la pratique judiciaire de certains Etats ou dans certaines législations nationales, voire dans des conventions ou accords internationaux ; le consentement pourrait en effet aboutir au même résultat que les exceptions, c'est-à-dire à l'exercice de la juridiction ou au refus de l'immunité. Cependant, dans la présente étude, c'est l'absence de consentement et non le consentement de l'Etat en tant que tel qui est considérée, en dernière analyse, comme faisant partie intégrante des principes généraux des immunités des

Etats. La question du consentement de l'Etat, dans le contexte de la création, de la constitution ou de la portée de la juridiction, n'a pas été étudiée dans le cadre de la deuxième partie, dans les deuxième et troisième rapports, mise à part l'expression de certaines réserves ou même de certaines hésitations visant différents aspects de la doctrine du consentement qui pourrait se prêter à un renforcement du courant « absolutiste », qui a été depuis longtemps abandonné et aboli dans les annales de la pratique internationale des Etats.

d) *Rapports entre la compétence et l'immunité des Etats*

20. Des opinions divergentes ont également été exprimées au sujet de la relativité ou de la pertinence de la compétence dans le contexte judiciaire ou juridictionnel. En toute logique, la question de l'immunité juridictionnelle des Etats ne se pose pas et ne devrait pas se poser dans les cas où, en tout état de cause, le tribunal est incompétent. Cette proposition n'a soulevé aucune objection de la part des représentants des systèmes issus du droit romain dans lesquels le tribunal peut se déclarer incompétent lorsque l'immunité de juridiction est invoquée, soit en raison du fait que le défendeur peut prétendre à bénéficier de l'immunité, soit parce que le tribunal est par ailleurs incompétent, n'ayant pas la juridiction ou la compétence nécessaire. La différence entre l'incompétence d'attribution et l'immunité de juridiction n'est pas toujours clairement établie, et, lorsqu'elle l'est, sa subtilité empêche souvent de l'exprimer ou de la préciser convenablement alors que la simple logique tendrait à soutenir la proposition selon laquelle, dans tous les cas où les tribunaux sont incompétents, il n'est pas nécessaire de se demander s'il est possible ou justifié d'invoquer l'immunité de l'Etat. Dans la réalité, toutefois, l'approche pragmatique de la tradition de la « common law » ne pouvait considérer comme prioritaire l'établissement de la compétence ou de la juridiction avant de déterminer si la règle de l'immunité des Etats s'applique. Aucun ordre de priorité n'a été établi entre les différents motifs qu'une des parties en présence peut invoquer pour soulever l'exception d'incompétence du tribunal.

21. Sans chercher en aucune façon à établir, voire à suggérer un ordre de priorité quelconque, il est quand même possible de soutenir que les règles de compétence du tribunal sont tout à fait pertinentes dans tous les cas, que la question de l'immunité des Etats soit ou non soulevée. *A fortiori,* la question de la juridiction est extrêmement importante lorsque l'immunité de l'Etat est invoquée. Du fait de la prééminence de la règle de l'immunité des Etats qui a trait non seulement aux lois internes et à la jurisprudence nationale, mais aussi aux principes du droit international, à la courtoisie internationale ou à la diplomatie, un tribunal ne se montre pas particulièrement réticent pour examiner l'exception de l'immunité de l'Etat dans toute affaire dont il est saisi, qu'il se déclare finalement compétent ou incompétent. Le tribunal pourrait affirmer sa compétence dans un tel cas en refusant d'accorder l'immunité. D'autre part, il pourrait également se déclarer incompétent en reconnaissant l'immunité de l'Etat ou pour d'autres motifs justifiant le défaut de compétence ou en vertu de la doctrine de l'« acte d'Etat » qui implique un examen de l'affaire quant au fond[28]. La variante B du paragraphe 1 du projet d'article 7 laisse donc une possibilité de choix en ce qui concerne l'adjonction éventuelle de la proposition suivante : « nonobstant la compétence de l'autorité devant laquelle la procédure est en instance ». Cette expression présente en fait une utilité relative, selon qu'elle a été ajoutée ou non pour rappeler le caractère relativement nécessaire, du point de vue logique, de la compétence ou de l'existence de la compétence qui présente un intérêt capital pour l'immunité juridictionnelle. En l'absence de la juridiction nécessaire, l'immunité semblerait n'avoir aucun fondement et pourrait n'être maintenue ou confirmée qu'en principe ou par hypothèse, car il n'y aurait alors à proprement parler aucune juridiction vis-à-vis de laquelle l'Etat étranger pourrait invoquer l'immunité.

e) *La souplesse relative du concept d'immunité de l'Etat*

22. Du fait du caractère relatif du consentement, ou plutôt de son expression, qui risque à tout moment d'empêcher d'invoquer l'immunité de l'Etat, la règle ou les principes de l'immunité des Etats doivent être envisagés avec une grande souplesse. On a noté que nul n'a jamais prétendu que l'immunité des Etats constituait une règle du *jus cogens,* ce que n'a pas démenti la pratique. Il n'y a pas violation d'une obligation internationale quand un Etat n'exerce pas sa juridiction par mesure de courtoisie ou accorde l'immunité à un autre Etat dans des conditions qui vont au-delà de celles qui sont reconnues ou requises par le droit international. En fait, plusieurs instruments internationaux laissent même aux Etats une certaine latitude ou une certaine souplesse en leur donnant la possibilité de rejeter ou d'admettre, à leur choix, une demande d'immunité dans certains domaines précis d'activités. Au cours de l'évolution progressive de la pratique des Etats, il n'y a pas eu de protestation énergique ni de plaintes au niveau international ni d'action judiciaire de la part d'un Etat déclaré débiteur après que sa demande d'immunité a été rejetée à tort ou à raison.

23. Il est également vrai qu'un Etat est protégé par deux phases de l'immunité de juridiction qui sont indépendantes l'une de l'autre, à savoir l'immunité de juridiction antérieure au procès, qui s'étend jusqu'à la décision finale, et l'immunité à l'égard des mesures d'exécution donnant effet au jugement. Une renonciation distincte est nécessaire dans chaque cas de manière à retarder l'effet de mesures d'exécution éventuelles affectant un Etat étranger ou ses biens. Il serait utile de maintenir ces deux phases, de manière à laisser aux parties plus de temps pour réfléchir et pour négocier et à leur permettre ainsi de régler les différends mettant en cause

[28] Voir p. ex. l'affaire *Libyan-American Oil Company* c. *Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (1980) portée devant la Cour d'appel des Etats-Unis pour le circuit du District de Columbia (*International Legal Materials,* Washington [D.C.], vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 161).

un Etat étranger par des moyens pacifiques qui pourraient être extra-judiciaires ou même extra-juridiques. Loin d'être une règle de *jus cogens,* la règle relative à l'immunité de juridiction des Etats est donc extrêmement souple.

f) *L'approche dualiste*

24. Pour vérifier l'existence d'une division ou d'une séparation entre les domaines d'activité des Etats qui bénéficient de l'immunité de juridiction et ceux qui sont ou peuvent être soumis à la juridiction des autorités compétentes, un représentant a fait une suggestion nouvelle. Selon lui, sans avoir à déterminer à l'avance l'existence d'une règle générale concernant les immunités des Etats, on pourrait examiner la pratique des Etats pour y chercher la preuve définitive de l'existence de ces deux types de cas — les cas où l'immunité joue et ceux où elle ne joue pas. En d'autres termes, on pourrait chercher en même temps à identifier les activités qui sont *acta jure imperii,* et auxquelles l'immunité des Etats s'applique, et les activités qui sont *acta jure gestionis* et auxquelles l'immunité des Etats n'est pas applicable.

25. A première vue, ce double point de vue paraît prometteur et mérite un examen plus approfondi. L'expérience vaut la peine d'être tentée, sinon poursuivie jusqu'au bout. Sans vouloir pour autant abandonner une suggestion valable, le Rapporteur spécial estime, pour sa part, que l'approche dualiste exigera des efforts doubles et ne permettra pas nécessairement de gagner du temps. On risque, en l'adoptant, de « brûler la chandelle par les deux bouts », sans même être certain qu'il s'agit bien de la même chandelle et que les deux bouts finiront pas se rejoindre. On n'est pas non plus certain qu'il n'y aura pas des chevauchements ou des lacunes ou des zones d'ombre, où les incertitudes actuelles non seulement subsisteraient, mais seraient maintenues et même accrues.

26. L'approche dualiste ne paraît pas correspondre à la pratique des Etats ni aux conventions et accords internationaux qui tendent à reconnaître une règle générale de l'immunité des Etats, telle qu'elle a été adoptée dans le projet d'article 6, tout en admettant la possibilité de nuancer cette règle par des principes et de la limiter par des exceptions aux principes généraux. Sans pour autant permettre à la Commission de progresser plus rapidement dans ses travaux — étant donné que l'expression *acta jure imperii* n'est pas sans ambiguïté, ambivalence et équivoque —, cette double entreprise ne ferait que rendre sa tâche deux fois plus lourde. Augmenter le volume de travail sans vraiment gagner du temps ne paraît pas un résultat très fructueux. Par ailleurs, la structure actuelle du projet, qui est à moitié achevée, devrait être complètement remaniée en vue de résultats qui ne paraissent pas plus certains ni plus concrets que ceux, tangibles et positifs, quels qu'ils soient, que l'on est relativement assuré d'obtenir en suivant le chemin déjà tracé et bien balisé.

g) *Rapports entre les règles et les exceptions générales*

27. La transition entre la deuxième partie (Principes généraux) et la troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats) pourrait être rendue plus harmonieuse par une disposition établissant ou précisant le lien qui unit les principes généraux énoncés dans la deuxième partie et les exceptions générales figurant dans la troisième partie. De plus, on pourrait ainsi éviter les difficultés mentionnées par un représentant en ce qui concerne l'énoncé du projet d'article 6, qui a été formulé en termes normatifs, comme l'indique le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles ». Selon lui, la règle relative à l'immunité des Etats pourrait être énoncée sous une forme plus précise, comme à l'article 15 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats[29]. Ce libellé a l'avantage de la clarté, en ce sens que la Convention indique toutes les exceptions possibles avant d'énoncer une règle générale. Il faut observer, toutefois, que l'inverse pourrait donner le même résultat, comme cela paraît être le cas à l'article 1er, intitulé « Immunité de juridiction », de la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*[30], ainsi qu'à l'article 1604, intitulé « Immunité de juridiction d'un Etat étranger », de la loi des Etats-Unis de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*[31]. Si le lien entre la règle générale et les exceptions n'apparaît pas, c'est uniquement parce que les exceptions n'ont pas encore été toutes énoncées du fait que l'examen de la troisième partie vient à peine de commencer. Il est donc compréhensible que certains aient hésité à adopter une règle générale avant de distinguer les exceptions possibles et d'en vérifier l'acceptabilité, ce qui exige un examen attentif et minutieux. L'article 6, tel qu'il a été adopté

---

[29] « *Article 15*

« Un Etat contractant bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat contractant si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14 ; le tribunal ne peut connaître d'une telle procédure même lorsque l'Etat ne comparaît pas. » (Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel,* Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.)

[30] La loi du Royaume-Uni de 1978 prévoit ce qui suit :

« PREMIÈRE PARTIE

« POURSUITES JUDICIAIRES INTENTÉES AU ROYAUME-UNI PAR OU CONTRE D'AUTRES ETATS

« *Immunité de juridiction*

« 1. 1) Un Etat n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni, *sous réserve** des dispositions suivantes contenues dans la présente partie de la présente loi.

« [...]

(Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978,* 1re partie, chap. 33, p. 715.)

[31] La loi des Etats-Unis de 1976 prévoit ce qui suit :

« *Article 1604. — Immunité de juridiction d'un Etat étranger*

« Sous réserve des accords internationaux existants auxquels les Etats-Unis sont parties au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et *sous réserve** des dispositions des articles 1605 à 1607 du présent chapitre, un Etat étranger n'est pas soumis, aux Etats-Unis, à la juridiction de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent. » (*United States Code, 1976 Edition,* vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 207.)

par la Commission avec le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles », est destiné à établir sans doute possible que le droit applicable sera le droit de la convention en cours d'élaboration et non le droit coutumier. En fait, si les projets d'articles envisagés sont formulés de manière à rendre compte exactement de la pratique des Etats sur le sujet, le membre de phrase en question n'aura pas pour effet d'empêcher que la norme énoncée dans le projet d'article 6 devienne une règle de base du droit international. Toutes les préoccupations qui ont été exprimées seront dissipées une fois que l'ensemble du projet d'articles, y compris les dispositions de la troisième partie, sera achevé.

28. Entre-temps, les doutes et les hésitations qui subsistent encore pourraient être éliminés grâce à l'insertion d'une disposition transitoire qui établirait un lien entre les principes généraux énoncés dans la deuxième partie et les exceptions générales qui doivent être examinées dans la troisième partie. Pour dissiper les inquiétudes exprimées et pour plus de clarté, on pourrait adopter une disposition liminaire pour introduire les dispositions de la troisième partie.

B. — Texte du projet d'article 11

29. Le projet d'article 11 est libellé comme suit :

Article 11. — Portée de la présente partie

A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement, il est donné effet aux principes généraux de l'immunité des Etats énoncés dans la deuxième partie des présents articles.

ARTICLE 12 (Commerce ou activités commerciales)

A. — Observations générales concernant les exceptions

1. Caractère limitatif des exceptions

30. Ainsi qu'on l'a rappelé, le principe général de l'immunité des Etats est formulé au projet d'article 6 en termes relatifs, du fait que son application est limitée par la proposition « conformément aux dispositions des présents articles », et qu'il est clair qu'elle s'entend sous réserve des exceptions prévues dans la troisième partie. De plus, l'application d'autres principes généraux énoncés dans la deuxième partie est soumise aux exceptions énumérées dans la troisième partie. Ainsi, l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats énoncée au projet d'article 7 en tant que corollaire du principe général de l'immunité des Etats est également limitée par toutes les exceptions prévues dans la troisième partie. De même, l'absence de consentement en tant qu'élément de l'immunité des Etats, ainsi qu'il est prévu au projet d'article 8, ainsi que les diverses formes d'expression du consentement énoncées aux projets d'articles 9 et 10 qui, une fois leur existence établie, pourraient être opposées à toute demande d'immunité, seraient inopérantes dans les situations constituant des exceptions aux règles ou principes généraux de l'immunité des Etats. De ce fait, selon la formulation actuelle des règles et des exceptions, l'expression du consentement, qui est incompatible avec l'immunité, n'est pas considérée comme une exception à l'immunité, et l'on doit plutôt considérer que, dans les cas où il est clair qu'il n'y a pas de consentement ou que l'absence apparente de consentement est un élément constitutif de l'immunité (projet d'article 8), la règle de l'immunité des Etats n'est pas là non plus applicable si la situation envisagée constitue l'une des exceptions devant être examinées dans la troisième partie.

31. Les exceptions semblent être limitatives, c'est-à-dire qu'elles ont pour fonction de restreindre ou de limiter la mise en œuvre ou l'application de la règle générale de l'immunité des Etats, que ce soit la règle active en ce qui concerne l'Etat réclamant l'immunité ou son corollaire, l'obligation de donner effet à l'immunité, ou de donner effet à la première règle générale, ou même la condition de l'absence de consentement ou du refus de se soumettre à la juridiction. Dans ce dernier cas, en dépit de l'absence de consentement et contre la volonté de l'Etat étranger souverain, les exceptions aux immunités des Etats, une fois leur existence établie, permettent au tribunal saisi d'exercer sa juridiction normale même à l'égard d'un Etat étranger souverain qui refuse de s'y soumettre. Dans les situations visées par l'une quelconque des exceptions acceptées, l'application de la règle de l'immunité des Etats, en tant qu'elle fait obstacle à l'exercice de la juridiction, est suspendue ou écartée, quelle que soit la position du défendeur et sans qu'il soit tenu compte de son refus ou du fait qu'il n'a pas consenti à l'engagement ou à la poursuite d'une procédure.

2. Fondement juridique des limitations à l'immunité des Etats

32. Ce n'est que pour les besoins de l'expression que l'on peut dire que l'immunité des Etats est restreinte ou limitée, dans le sens où elle n'est pas « absolue », ni accordée dans n'importe quelle situation, à quelque titre que l'Etat ait agi ou quelle que soit la nature des activités qui lui sont attribuables. Le fondement juridique de la « non-immunité » peut être décrit comme la contrepartie du fondement juridique de l'« immunité des Etats ». Si l'exercice de son *imperium* par un Etat était le fondement de l'immunité, l'absence de lien avec l'*imperium,* ou le non-exercice par l'Etat de sa puissance souveraine, serait alors la raison d'être des situations de « non-immunité ». Si l'on admet qu'un Etat jouit de l'immunité à raison, à cause ou pour ce qui est de ses actes ou activités relevant de l'exercice de sa puissance souveraine, dans l'exercice de ses fonctions souveraines, il faut donc conclure qu'il n'y a pas d'immunité lorsque l'exercice du pouvoir judiciaire par un tribunal d'un autre Etat ne met pas en cause ni n'affecte ces actes, activités, fonctions ou pouvoirs souverains de l'Etat. De nombreux critères peuvent être utilisés pour circonscrire le champ d'application ou définir la portée du principe de l'immunité des Etats. La présente partie

du projet d'articles a pour objectif d'examiner tous les critères utilisés dans la pratique des Etats pour limiter l'application de la règle de l'immunité.

33. Quels que soient le fondement juridique ou la raison d'être de la règle de l'immunité des Etats ou de l'obligation correspondante de reconnaître cette immunité et de lui donner effet, question déjà examinée dans la deuxième partie, il semble clair qu'ils contribuent à limiter le domaine d'application et la portée de la règle de l'immunité. L'immunité n'existe que si elle peut s'appuyer sur un fondement juridique. En l'absence d'un tel fondement, il ne peut y avoir d'immunité. Ainsi, au fondement juridique de l'« immunité » correspond inversement le fondement juridique de la « non-immunité ». A chacune des situations où l'immunité des Etats est limitée, ou à chacune des exceptions à la règle générale de l'immunité, semble correspondre une situation inverse ou opposée dans laquelle l'immunité n'est pas reconnue et n'a pas à être accordée. Dans toutes les situations constituant des exceptions à la règle de l'immunité des Etats, le refus d'accorder l'immunité se fonde sur la nature des activités exercées par l'Etat ou attribuables audit Etat, au sujet desquelles un différend ou une cause d'action a surgi.

34. Ces situations « inverses » ou « opposées » sont souvent moins clairement définies qu'on ne le souhaiterait. Néanmoins, elles ont, dans la pratique des Etats, fondé la distinction entre les cas d'« immunité » et ceux de « non-immunité ». L'une des raisons justifiant le refus de l'immunité dans une situation donnée tient à l'absence de motifs valides de l'accorder. On a donc refusé d'accorder l'immunité pour divers motifs, notamment le fait que l'affaire considérée avait trait exclusivement à des activités de droit privé ou des actes de caractère privé sans aucune relation avec l'image de l'Etat dans l'opinion publique ou avec ses fonctions publiques ou officielles, ou à des actes pouvant être accomplis et à des activités pouvant être normalement menées par des individus, ou par des Etats et des individus, au même titre et de la même manière, sans qu'une distinction soit possible. Le fondement juridique de la « non-immunité » réside donc dans une ou plusieurs des distinctions qui semblent avoir été établies et sanctionnées dans la pratique judiciaire et gouvernementale des Etats.

3. Les diverses distinctions

35. Si l'absence d'immunité se fonde sur plusieurs motifs qui ont trait à la nature ou au type des activités attribuables à un Etat, il est utile d'examiner même brièvement quelques-unes des distinctions qui sont faites entre les actes ou activités bénéficiant de l'immunité et ceux qui ne sont pas couverts par celle-ci.

a) *Double personnalité de l'Etat*

36. On dit parfois qu'un Etat jouit d'une double personnalité. Un Etat peut agir en tant qu'*ente politico*[32] ou entité politique, de même qu'il peut par ailleurs exercer toutes autres activités, comme n'importe quelle autre entité investie de la personnalité juridique ou morale, *corpo morale,* car, comme il incombe à l'Etat de veiller à l'administration de la chose publique et aux intérêts matériels des citoyens, il doit acquérir et posséder des biens propres, conclure des contrats, traduire et être traduit en justice — en un mot, il doit exercer des droits civils de la même manière que toute autre personne morale ou privée, « *un altro corpo morale o privato individuo qualunque*[33] ».

b) *Double capacité de l'Etat*

37. Dans une décision rendue par la Cour de cassation de Florence, la distinction avait été faite dans la pratique des Etats entre l'Etat en tant que pouvoir politique, *potere politico,* et en tant que *persona civile,* ou sujet de droit[34]. Refusant l'immunité dans une action exercée à propos de services rendus, tout en reconnaissant le principe de l'immunité fondé sur l'indépendance des Etats, la Cour de cassation de Florence avait déclaré :

> [...] ; mais, lorsque ces hautes prérogatives ne sont pas en cause, et que le gouvernement, en tant qu'entité de droit civil, conclut des contrats et des transactions pour acquérir des droits et assumer des obligations, au même titre qu'une personne privée, l'indépendance de l'Etat n'entre pas en considération, car il ne s'agit alors que d'actes et d'obligations de caractère privé devant être régis par la règle du *jus commune*[35].
>
> [...]
>
> En réalité, si l'on admet la distinction entre le Gouvernement en tant qu'entité politique *[Governo ente politico]* d'une part, et en tant qu'entité civile *[Governo ente civile]* d'autre part, si l'on reconnaît que même un Etat peut, à raison d'actes de nature purement administrative, sans qu'il soit porté atteinte à sa souveraineté politique, être soumis à la juridiction de tribunaux étrangers, il est parfaitement correct de considérer que l'Etat étranger contre lequel une action est engagée en cette capacité entre dans la catégorie des étrangers envisagée ici, les Etats étant à cet égard assimilés aux autres personnes, physiques ou morales, qui n'appartiennent pas au Royaume d'Italie[36].

---

[32] Voir p. ex. la décision de la Cour de cassation de Turin dans *Morellet* c. *Governo Danese* (1882) [*Giurisprudenza Italiana,* Turin, 1883, vol. XXXV, 1re partie, p. 125, 130 et 131].

[33] *Ibid.*, p. 130 et 131, cité dans le projet de convention de la Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers — ci-après dénommé « projet de Harvard » [Harvard Law School, *Research in International Law,* sect. III, « Competence of Courts in regard to Foreign States », Cambridge (Mass.), 1932, publié en tant que *Supplement to The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 481 et 482]. Voir aussi *Hamspohn* c. *Bey di Tunisi* (1887) [*Il Foro Italiano,* Rome, 1887, vol. XII, 1re partie, p. 485 et 486], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 480 et 481.

[34] *Guttieres* c. *Elmilik* (1886) [*Il Foro Italiano,* Rome, 1886, vol. XI, 1re partie, p. 913 et 919 à 921], décision confirmant celle de la Cour d'appel de Lucques (1886) [*ibid.*, p. 490].

[35] Passage cité *in extenso* par la Cour d'appel de Lucques dans *Hamspohn* c. *Bey di Tunisi* (1887) [v. ci-dessus note 33].

[36] *Ibid.*, p. 920 et 922 ; cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 622 et 623. Cf. la décision du Tribunal civil de Bruxelles dans *Société pour la fabrication de cartouches* c. *Colonel Mutkuroff, ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie* (1888) [*Pandectes périodiques, 1889*, Liège, p. 350, no 309] ; le tribunal avait retenu sa compétence à propos d'un contrat d'achat de cartouches. Il avait considéré qu'en passant des contrats avec une société belge la Bulgarie se comportait comme une personne privée et acceptait de ce fait toutes les conséquences civiles desdits contrats.

c) *« Acta jure imperii » et « acta jure gestionis »*

38. Il a été fait allusion ci-dessus à la distinction classique dans la pratique des Etats entre *acta jure imperii,* d'une part, à raison desquels les Etats jouissent de l'immunité, et *acta jure gestionis, jure privatorum,* d'autre part, pour lesquels l'immunité n'est pas accordée. Ainsi, dans une affaire concernant un contrat passé par un consul en tant que représentant d'un Etat, aux fins de subvenir aux besoins d'un ressortissant grec recueilli dans l'asile d'Aversa, la Cour de cassation de Naples avait jugé que

> [...] l'Etat est soumis à la juridiction des tribunaux dans la mesure où il agit dans le domaine des transactions civiles, et nul n'a jamais soutenu qu'il était par là porté atteinte à sa souveraineté ; tandis que la rationalité juridique serait mise à mal si, en vertu de la théorie opposée, on permettait à l'Etat de faire valoir ses droits en tant que plaignant tout en restant à l'abri d'une action émanant d'autrui [...][37].

Cette distinction entre *atti d'impero* et *atti di gestione* a également été reconnue dans la pratique d'autres Etats[38]. Des expressions telles qu'*actes de gestion privée* ou activités *jure et more privatorum* et *actes de puissance publique* ou *actes de pouvoir* ont également été utilisées[39]. D'autres expressions, telles qu'*actes de gouvernement, actes d'autorité* et *actes de souveraineté* ne sont pas inconnues de quiconque est familier avec le droit administratif français[40].

39. En pratique, la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* n'apparaît pas toujours immédiatement. Les cas limites ne sont pas rares, en particulier du fait que la notion traditionnelle de fonctions gouvernementales a subi une transformation radicale à la suite de l'accroissement continu des fonctions exercées ou assumées par les Etats[41]. C'est dans cette zone limite que prospère la controverse.

d) *Caractère public et privé des actes ou activités de l'Etat*

40. Un autre type de distinction bien connu dans la pratique des Etats a trait à la nature ou au caractère des actes accomplis ou des activités exercées par les Etats et leurs organes, ou qui peuvent être autrement attribués aux autorités gouvernementales. Plusieurs expressions similaires ont été utilisées, telles qu'activités « publiques » et « privées », « autorité de droit public » et « transactions de droit privé ». Des activités peuvent être « gouvernementales » ou « non gouvernementales ». Ainsi, une juridiction a refusé d'accorder l'immunité à un souverain étranger aux motifs que « même le souverain national [était] soumis au droit commun en ce qui concerne ses obligations réelles », et que la procédure n'avait pas trait à des actes accomplis par le souverain régnant « en tant que chef de son propre Etat », du fait que les obligations en question avaient leur source dans « des contrats et des actes de caractère privé »[42]. De même, dans une autre affaire concernant un contrat pour l'achat d'un immeuble destiné à devenir le siège d'une ambassade, conclu par un ambassadeur accrédité, agissant en tant que représentant d'un gouvernement étranger, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître d'un acte accompli par cet ambassadeur alors qu'il était en fonction en tant que représentant de l'Etat. Bien que le contrat eût trait à un *instrumentum legati,* il a été considéré comme « une transaction de

---

[37] *Typaldos, Console di Grecia* c. *Manicomio di Aversa* (1886) [*Giurisprudenza Italiana,* Turin, 1996, 1re partie, p. 229] ; cité dans le projet de Harvard, *op. cit.,* p. 624 et 625.

[38] Voir p. ex. pour la Belgique, *Feldman* c. *Etat de Bahia* (1907) [*Pasicrisie belge, 1908,* Bruxelles 2e partie, p. 55], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.,* p. 484 ; *Monnoyer et Bernard* c. *Etat français* (1927) [*Pasicrisie belge, 1927,* Bruxelles, 3e partie, p. 129 à 132], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.,* p. 615 ; dans cette affaire le Tribunal civil de Charleroi avait déclaré :

> « Attendu que [...] dans la gestion de ses services [Office de la reconstruction industrielle de Valenciennes], l'Etat [français] ne met pas en œuvre la puissance publique, mais fait ce que des particuliers peuvent faire, et partant, n'agit que comme personne civile ou privée ; [...] après avoir traité d'égal à égal avec son cocontractant [...].
>
> « [...]
>
> « Attendu qu'en statuant sur le litige actuel, bien qu'il intéresse l'Etat français, le tribunal ne porte nullement atteinte à la souveraineté de ce pays ; qu'il se borne à juger, comme il le ferait à l'égard d'un citoyen français, parce qu'en réalité l'Etat est assigné à raison d'actes accomplis par lui non plus *jure imperiae,* mais *jure gestionis,* selon l'expression heureuse d'un auteur italien, M. Gianzana, cité par Rolin dans son *Traité de droit international,* t. 1er, p. 219. »

Cf. les affaires égyptienne citées par S. Sucharitkul dans « Immunities of foreign States before national authorities », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-I,* Leyde, Sijthoff, 1977, t. 149, p. 138.

[39] P. ex. dans l'affaire du « *Sumatra* » *: Capitaine Hall, commandant le « Sumatra »* c. *Capitaine Bengoa, commandant le « Mercedes »* (1920) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48e année, 1921, p. 270], navire appartenant à la couronne britannique mais utilisé par un particulier pour des voyages commerciaux, la Cour d'appel mixte d'Alexandrie a utilisé les expressions *dans la gestion de ses intérêts privés* et *complètement en dehors de son action politique* ; cité dans le projet de Harvard, *op.cit.,* p. 616. Dans l'affaire *Zaki bey Gabra* c. *R. E. Moore Esq. et autre* (1927) *[Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte,* Alexandrie, 17e année, no 198, avril 1927, p. 104], la Cour a opposé un *acte de puissance publique* à un *contrat de droit privé* ; cité dans le projet de Harvard, *op.cit.,* p. 616.

[40] Les expressions *acte d'autorité* et *acte de gouvernement* sont pour les juristes français le critère permettant de déterminer si c'est la juridiction administrative ou la juridiction civile qui est compétente et servant à désigner les actes du gouvernement dont aucune juridiction ne peut connaître. Voir C. J. Hamson, « Immunity of Foreign States : the practice of the French Courts », *The British Year Book of International Law, 1950,* Londres, vol. 27, p. 293.

[41] Voir p. ex. la décision d'un tribunal néerlandais dans l'affaire *F. Advokaat* c. *I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) [*Weekblad van het Recht,* La Haye, 1923, no 11088 ; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924,* Londres, 1933, vol. 2, affaire no 69, p. 133 et 134], qui accepte la distinction entre actes *jure gestionis* et actes *jure imperii,* mais considère néanmoins qu'un service public de remorqueurs relève des fonctions gouvernementales.

[42] *Carlo d'Austria* c. *Nobili* (1921) [*Giurisprudenza Italiana,* Turin, 1921, vol. I, p. 472 ; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48e année, 1921, p. 626].

droit privé visant à l'acquisition de droits de caractère privé »[43].

41. Ce type de distinction quant à la nature des actes attribuables à l'Etat n'est pas nécessairement différente de la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, et peut être considéré comme une expression différente du même type de distinction, qui mettrait l'accent sur la nature des activités, publiques ou privées, gouvernementales ou non gouvernementales, alors que la notion de *jure imperii* se référerait plus généralement à l'autorité souveraine, au caractère gouvernemental de la fonction étatique ou au fait que l'Etat a agi dans l'exercice de la puissance publique. De ce fait, on pourrait considérer que la distinction entre *acta jure imperii* (actes publics) et *acta jure gestionis* (actes privés) est la plus générale en ce qu'elle réalise une classification d'ensemble des actes de l'Etat, et que les autres distinctions consacrées dans la pratique des Etats tiennent à une différence ou à une « nuance » dans la perspective adoptée[44].

42. Des distinctions similaires ont également été faites, selon qu'un acte attribuable à l'Etat ou l'utilisation d'un bien par celui-ci répondaient à des fins « publiques » ou « non publiques » *publicis usibus destinata*. Dans la pratique, l'utilisation d'une telle distinction, qui s'attache à l'objectif ou au but ultime et s'appuie de ce fait sur un critère subjectif plutôt qu'objectif, a été la source de difficultés et de confusion[45]. Des distinctions entre le caractère « gouvernemental » et « non gouvernemental » des actes, des services ou des objectifs ont été faites, bien qu'elles ne constituent en réalité que des variantes du même type de distinction entre les divers actes de l'Etat[46].

e) *Activités commerciales et non commerciales*

43. Une autre distinction est celle que l'on a faite entre les actes ou activités de l'Etat de « nature commerciale » ou « non gouvernementale » et ceux de caractère « non commercial » et/ou « gouvernemental », ou ayant des fins commerciales ou non commerciales. Cette distinction a opposé les activités commerciales aux activités non commerciales de l'Etat, et les « transactions commerciales » aux actes accomplis dans l'exercice de l'autorité gouvernementale ou souveraine de l'Etat. Ainsi, dans une affaire devant le Tribunal civil de Rome, un jugement avait été rendu en faveur d'un négociant italien au sujet de biens vendus et livrés dans une base aérienne à Gallipoli pour le Gouvernement français[47]. Cette distinction a été renforcée par la théorie du consentement implicite par lequel un Etat étranger accepte d'être soumis à la juridiction du pouvoir souverain contrôlant le territoire sur lequel il s'est installé[48]. Il avait été jugé qu'un contrat pour la livraison de cocons de vers à soie, conclu par la représentation commerciale d'un gouvernement étranger, conservait « le caractère d'une opération commerciale », avec toutes les conséquences que cela entraîne, y compris la possibilité d'une renonciation implicite[49].

44. Cette distinction entre actes ou activités « commerciaux » et « non commerciaux » d'un Etat est souvent associée à un autre type plus général de distinction entre « activités du gouvernement ou activités gouvernementales et non commerciales », d'une part, et activités « commerciale et non gouvernementales » d'autre part. L'utilisation de ce double critère trahit un sentiment d'incertitude et d'urgence dans la recherche de distinctions pouvant servir de base aux limitations ou restrictions des immunités des Etats dans une situation donnée. L'opposition entre opérations « commerciales » et « non commerciales » tend à prôner une solution similaire, à l'appui d'une tendance restrictive qui semble avoir prévalu récemment. Plusieurs expressions ont également été utilisées et adoptées dans les décisions de nombreuses juridictions ainsi que dans les législations nationales — « transaction commerciale », « opération commerciale », « activités commercia-

[43] Voir p. ex. *Perrucchetti* c. *Puig y Casaurano* (1928) [*Rivista di diritto internazionale,* Rome, XX^e année, série III, vol. VII, 1928, p. 521 ; *Annual Digest..., 1927-1928,* Londres, 1931, vol. 4, affaire n° 247, p. 365]. Cf. la jurisprudence récente de la République fédérale d'Allemagne où, dans l'affaire *X.* c. *Empire of...* [Iran] (1963) [*Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht,* Tubingen, 1964, vol. 16, p. 27 ; tr. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 282 et suiv.], la Cour constitutionnelle fédérale a jugé qu'un contrat d'entretien de l'installation de chauffage d'une ambassade ne relevait pas des activités de puissance publique et devait être considéré comme un « acte non public » ; voir la réponse de la République fédérale d'Allemagne (*ibid.*, p. 571 et 572) à la question n° 6 du questionnaire adressé aux gouvernements en 1979 (v. ci-dessus note 23). Voir aussi C.C.A. Voskuil, « Decisions of Netherlands Courts involving State immunity », *Netherlands International Law Review,* Leyde, vol. XX, 1973, p. 302.

[44] Voir p. ex. la réponse du Royaume-Uni à la question n° 6 du questionnaire adressé aux gouvernements en 1979 (Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 624) ; la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978,* distingue entre les actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine et les autres actes. Cf. la réponse des Etats-Unis d'Amérique à la même question, indiquant que l'immunité ne s'étend pas aux actes privés (*ibid.*, p. 630 et 631).

[45] On trouvait cette distinction dans la pratique de certains pays de « common law », notamment le Royaume-Uni, et elle s'est révélée plus difficile du fait qu'en dernière analyse tous les biens d'Etat et toutes les activités des Etats sont *publicis usibus destinata*. Les intentions, motivations ou objectifs sont souvent indiscernables.

[46] L'expression *affectés à un service gouvernemental et non commercial* a été utilisée dans un certain nombre de conventions, par exemple à l'article 3, par. 1, de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) [SDN, *Recueil des Traités,* vol. CLXXVI, p. 199].

[47] *Storelli* c. *Governo della Repubblica Francese* (1924) [*Rivista di diritto internazionale,* Rome, XVII^e année, série III, vol. IV, 1925, p. 236].

[48] *Ibid.*, p. 239.

[49] Affaire *Tesini : Rappresentanza commerciale dell'Unione Repubbliche Soviet* c. *Tesini e Malvezzi ed altri* (1924) [*Il Foro Italiano,* Rome, vol. L, 1925, p. 830, 835] ; voir aussi *Rappresentanza commerciale dell'URSS* c. *Società di Navigazione Generale « Gerolimich »* (1936) [*ibid.*, vol. LXIII, 1938, p. 1216 ; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 66^e année, 1939, p.180].

les », « acte de commerce » au sens d'« opération commerciale », ou d'un « acte » ayant un « but commercial et d'intérêt privé », ou une « recherche de bénéfices » inspirée par « une idée de lucre et de spéculation », distincte d'un « acte politique » ayant un « but d'intérêt international et politique »[50].

45. Cette distinction entre activités ou opérations commerciales de l'Etat, pour lesquelles celui-ci ne bénéficie pas de l'immunité juridictionnelle, et les activités de nature non commerciale à raison desquelles il en bénéficie, a pour fonction de restreindre ou de limiter la portée et l'étendue de l'immunité des Etats, plutôt que d'étendre cette immunité à tous les types d'activités non commerciales imaginables qui pourraient encore appartenir à d'autres catégories d'exceptions à la règle générale de l'immunité juridictionnelle. Considérées individuellement ou conjointement, les nombreuses distinctions examinées jusqu'ici pourraient justifier le rejet d'une demande d'immunité. Ainsi, des activités exercées ou menées par ou au nom d'un Etat pourraient répondre à la définition des « transactions commerciales » ou « activités commerciales », à raison desquelles il n'est pas nécessaire d'accorder l'immunité. Dans le cas des transactions commerciales, la « non-immunité » pourrait également être fondée sur une ou plusieurs des distinctions existant entre les divers types d'activités de l'Etat, telles que celle de la double personnalité de l'Etat, entité politique et entité civile, ou « Etat commerçant », ou celle de la double capacité de l'Etat, autorité souveraine ou entité de droit privé. L'immunité peut être refusée pour ce qui est des activités commerciales, au motif que ces activités constituent des actes *jure gestionis,* des « acte(s) de gestion privée » ou des « acte(s) d'administration ». L'immunité pourrait même être refusée à raison des activités commerciales compte tenu du caractère privé ou de droit privé de ces activités. Plus restrictif mais peut-être plus largement admissible, le critère des activités ou transactions commerciales semble être le principal fondement pour rejeter une demande d'immunité.

[50] Voir p. ex. l'affaire du « *Hungerford* », où la décision du Tribunal de commerce de Nantes dans *Société maritime auxiliaire de transports* c. *Capitaine du vapeur anglais « Hungerford »* (1918) [*Revue de droit international privé* (Darras), Paris, t. XV, 1919, p. 510] avait été réformée par la Cour d'appel de Rennes dans *Capitaine Seabrook* c. *Société maritime auxiliaire de transports* (1919) [*ibid.*, t. XVIII, 1922-1923, p. 743], qui avait estimé que le *Hungerford* avait été utilisé « dans un but d'intérêt politique, pour les besoins de la défense nationale, en dehors de toute idée de lucre et de spéculation [...] » (*ibid.*, p. 744). Cf. *Lakhowsky* c. *Office suisse des transports extérieurs* (1921) [*ibid.*, p. 745], où la Cour d'appel de Paris avait infirmé la décision du Tribunal de commerce de la Seine qui avait jugé qu'un contrat pour la fourniture de marchandises destinées à être importées en Suisse constituait une « opération de commerce accomplie [...] comme un acte de gestion » (*ibid.*, p. 746). De telles hésitations persistent tout au long de la formation de la jurisprudence française ; voir l'intéressant commentaire de D. Yiannopoulos à propos de l'affaire *Corporación del Cobre* c. *Braden Copper Corporation et Société Le groupement d'importation des métaux* (1972) dans *Revue générale de droit international public,* Paris, 77e année, 1973, p. 1240.

B. — L'activité commerciale comme exception à la règle de l'immunité des Etats

1. DÉFINITION DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE

46. Le domaine dans lequel une exception à la règle de l'immunité des Etats a le plus de chance d'être apparente est celui des activités commerciales. Certains actes, certaines transactions, certaines opérations ou l'exercice de certaines fonctions, qui représentent une activité imputable à un Etat pouvant être qualifiée de commerciale, sont aisément repérables, et cette notion est suffisamment claire, généralement apparente et facilement compréhensible pour permettre de tirer des enseignements pratiques du passé. Puisqu'il est relativement facile de comprendre ce qu'elle recouvre, l'expression « activité commerciale » a donc été adoptée comme point de départ pour des raisons pratiques. Comme c'est le cas pour d'autres expressions qui doivent faire l'objet d'une définition précise, cette expression demande à être précisée, et elle l'a été dans une certaine mesure dans le projet d'article 2, par. 1, al. *f*, (Expressions employées)[51], puis de nouveau dans le projet d'article 3, par. 2 (Dispositions interprétatives)[52].

47. L'« activité commerciale » a été définie non seulement comme une transaction commerciale particulière ou un acte commercial particulier ayant un lien suffisamment étroit avec l'Etat du for, mais également comme toute une série d'actes ou de transactions qui constituent l'exercice normal de fonctions de nature commerciale. Ainsi, une transaction, une opération, un acte ou un contrat commercial ou la combinaison de plusieurs d'entre eux sera considéré comme la manifestation de l'exercice de fonctions traditionnellement associées au commerce. La notion de profit ou de spéculation n'est pas étrangère au commerce. On a parfois fait valoir que, pour faciliter encore les choses, le critère à utiliser pour déterminer si l'on a affaire à une « activité commerciale » devrait être la nature ou le caractère objectif de l'acte, de la transaction, de l'exercice des fonctions ou de l'activité et non pas ses motivations ou son but. Ce critère objectif a été proposé comme point de départ puisque, dans la plupart des cas, son application est décisive pour déterminer si la règle de l'immunité des Etats doit jouer. Cette proposition vise à favoriser la précision et la clarté et à éliminer les incertitudes. On aura l'occasion de se demander, lorsque l'on examinera plus en détail la pratique des Etats, si ce critère initial doit être complété et s'il convient de se référer également à la motivation ou au but d'un certain acte ou d'une certaine transaction pour déterminer, dans les cas où l'on pourrait autrement avoir un doute, dans quelle catégorie tombent certaines activités de l'Etat, qui par essence sont surtout non commerciales, alors que les transactions en question sont manifestement de nature commerciale. Un examen plus détaillé

[51] Voir ci-dessus note 9.

[52] Voir ci-dessus note 10.

et une analyse plus approfondie de cas concrets se présentant effectivement dans la pratique des Etats nous éclaireront dans l'étude de cette question.

48. Il ressort de diverses jurisprudences et de leur évolution que le même tribunal, à des périodes différentes, et divers tribunaux appartenant à des systèmes différents, sont arrivés à des conclusions différentes sur la question des immunités des Etats envisagée dans le contexte de l'exception dite de « l'activité commerciale ». Il est difficile pour les tribunaux de ne pas tenir du tout compte de la motivation d'une transaction donnée ou d'un contrat donné même s'il est manifeste que sa nature est commerciale ou qu'elle ou il relève du droit privé, en particulier s'il s'agit d'un contrat d'achat ou de fourniture, par exemple, d'équipements pour l'établissement d'une ambassade[53], de matériaux de construction pour une armée, une marine de guerre ou des forces aériennes[54], de fournitures pour une armée ou une base militaire[55] ou de denrées alimentaires pour éviter la famine dans une région ayant subi une catastrophe naturelle, par exemple pour aider les victimes d'une inondation ou d'un tremblement de terre[56]. Les affaires difficiles n'aboutissent pas nécessairement à de mauvaises solutions, bien que certaines des distinctions les plus subtiles entre les cas dans lesquels l'immunité a été accordée et ceux dans lesquels le tribunal a préféré se déclarer compétent, en particulier dans le domaine commercial, risquent de ne pas apparaître nettement. Nous tenons donc à émettre une mise en garde et à insister sur la nécessité de faire preuve de la plus grande prudence pour aborder certains points délicats, faute de quoi des manifestations importantes de l'autorité souveraine visant à assurer la sécurité des ressortissants d'un Etat risqueraient d'être interprétées comme de simples activités commerciales pour lesquelles l'immunité de juridiction ne s'appliquerait pas. Ce critère objectif a tendance à être formel et parfois trop systématique. Bien qu'il puisse être utile dans la plupart des cas, un réexamen plus minutieux s'impose sans doute, car la nécessité de le démythifier risque de se faire sentir.

2. La pratique actuelle des Etats à l'égard de l'activité commerciale

49. L'application d'une méthode inductive appelle l'examen de la pratique des Etats sur le point particulier de « l'activité commerciale » qui est considérée comme une première exception à la règle de l'immunité des Etats. A l'occasion de tout examen de la pratique des Etats, il est nécessaire d'observer l'évolution de cette pratique au fil des années dans tous les domaines connexes. La pratique des Etats, comme l'évolution des principes juridiques et des normes du droit international, ne peut être dissociée du facteur temporel. Le temps est un élément essentiel des règles juridiques qui ne sont applicables que pendant une certaine période de durée plus ou moins longue. On ne saurait négliger le caractère relatif de l'existence et de l'application dans le temps d'une norme juridique. Comme nous le verrons, dans un système juridique donné, la pratique des Etats se modifie, se développe et évolue avec le temps. Pendant la même période, la pratique de plusieurs pays n'évolue pas nécessairement de la même manière. Dans l'ensemble, les tendances qui se dégagent donnent une idée générale de la pratique des Etats, qu'il s'agisse de la pratique judiciaire et gouvernementale ou de la pratique législative et conventionnelle. La règle de l'immunité des Etats est à double tranchant, en ce sens que chaque Etat ou chaque gouvernement en est un bénéficiaire potentiel mais peut également être tenu de donner effet à l'immunité de juridiction dont bénéficie un autre Etat.

50. La pratique des Etats, sous différentes formes, reflète les divers facteurs et éléments nouveaux inhérents au développement des fonctions ou des rôles assumés par les Etats dans le domaine des activités économiques. Comme on le verra, même dès le départ, lorsque la doctrine de l'immunité des Etats a commencé à être exposée et appliquée, des inquiétudes et des réserves ont été exprimées en ce qui concerne les activités commerciales. Cela était le cas même dans la pratique des Etats la plus traditionnelle, favorable à ce que l'on pourrait considérer comme la reconnaissance et l'application les plus strictes de la règle de l'immunité des Etats[57]. L'une des raisons invoquées à l'appui de l'ap-

[53] Voir p. ex. l'arrêt rendu en République fédérale d'Allemagne par la Cour constitutionnelle fédérale dans l'affaire *X* c. *Empire of...* [Iran] (1963) [v. ci-dessus note 43].

[54] Voir p. ex. l'affaire *Gouvernement espagnol* c. *Casaux* (1849) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence 1849*, Paris, 1re partie, p. 9], concernant l'achat de bottes par le Gouvernement espagnol pour l'armée espagnole. Cf. l'affaire *Hanukiew* (1933) [Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1933*, Paris, 1re partie, p. 249] concernant un contrat de fourniture d'armes ; et diverses affaires relatives à des emprunts, p. ex. celle de l'emprunt marocain, *Laurans* c. *Gouvernement impérial chérifien* (1934) [*ibid.*, 1935, 1re partie, p. 103, et *Revue critique de droit international* (Darras), Paris, t. XXX, 1935, p. 795]. Voir aussi *Vavasseur* c. *Krupp* (1878) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division*, 1878, vol. IX, p. 351].

[55] Voir p. ex. l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd.* c. *The Central Bank of Nigeria* (1977) [*The All England Law Reports, 1977*, vol. I, p. 881] concernant une commande de ciment pour la construction de casernes au Nigéria. Cf. *Gugenheim* c. *Etat du Viet-nam* (Cour d'appel de Paris, 1955) [*Annuaire français de droit international, 1956*, Paris, t. II, p. 779] (arrêt confirmé par la Cour de cassation, 1961) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 66e année, 1962, p. 654], affaire concernant un contrat de fourniture de cigarettes pour l'armée nationale vietnamienne.

[56] Voir p. ex. l'affaire *Egyptian Delta Rice Mills Co.* c. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Madrid* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*, Alexandrie, 55e année, 1942-1943, p. 114], cité par Sucharitkul, *loc. cit.*, p. 138 (v. ci-dessus note 38 *in fine*).

[57] Voir, par exemple, l'opinion incidente de lord Stowell dans l'affaire *The « Swift »* (1813) [J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, Londres, Butterworth, 1815, vol. I, p. 320] :

« Tout ce que je peux m'aventurer à dire, c'est que, si le Roi effectuait des opérations commerciales, comme certains souverains le font, il pourrait être susceptible de se voir appliquer les lois sur la navigation en question. Certains souverains ont le

plication de la règle de l'immunité, même dans les toutes premières affaires, a été le caractère non commercial de l'acte ou des activités en cause[58]. Un simple élément d'activité commerciale a parfois suffi pour faire perdre le bénéfice de l'immunité de l'Etat. Dans l'une des premières affaires dans lesquelles l'exception de l'activité commerciale a été reconnue et appliquée dans la pratique d'un Etat[59], le juge, sir Robert Phillimore avait fait observer :

[...] A ma connaissance, aucun principe de droit international, aucune décision rendue, ni aucune doctrine de juristes n'est allé jusqu'à autoriser un prince souverain à agir comme commerçant, lorsque cela est à son avantage, puis, une fois qu'il a contracté une obligation vis-à-vis d'une personne privée, à jeter le masque, si j'ose ainsi m'exprimer, et à mettre en avant sa qualité de souverain pour se prévaloir pour la première fois, à son propre avantage et aux dépens d'une personne privée, de tous les attributs attachés à cette qualité[60].

51. On verra également que si la thèse selon laquelle l'activité commerciale constitue une exception à l'immunité des Etats n'a rencontré que relativement peu d'opposition, son application dans la pratique n'a pas été sans doutes et hésitations. La même série de faits a pu être interprétée différemment par des tribunaux inférieurs et supérieurs, ce qui a abouti à des résultats étonnamment divergents ou même opposés. La même activité a pu être considérée comme une activité commerciale excluant l'immunité de l'Etat ou comme une activité non commerciale pour laquelle la règle de l'immunité jouait donc[61].

monopole de certaines marchandises, dont ils font commerce selon les mêmes principes que les négociants ordinaires ; si le Roi d'Angleterre avait et exerçait un tel monopole, je ne pourrais pas affirmer qu'il n'ait pas à se conformer alors aux règles générales régissant les opérations commerciales. » (*Ibid.*, p. 339.)

[58] P. ex. ni dans *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812) [W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3e éd., New York, 1911, p. 116], ni dans *The « Prins Frederik »* (1820) [Dodson, *op. cit.*, vol. II (1815-1822), p. 451], il ne s'agissait d'un navire de commerce utilisé à des fins commerciales.

[59] L'affaire *The « Charkieh »* (1873) [Royaume-Uni, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, p. 59] est la première dans laquelle la nature commerciale de l'utilisation d'un navire public avait été considérée comme un motif valable pour refuser le bénéfice de l'immunité de l'Etat.

[60] *Ibid.*, p. 99 et 100. L'arrêt de la Cour et le jugement fort instructif de sir Robert Phillimore avaient été cités avec approbation par un auteur qui était cependant un tenant de l'immunité absolue ; voir C.F. Gabba, « De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et Etats étrangers », *Journal de droit international privé* (Clunet), Paris, 16e année, 1889, p. 539, et *ibid.*, 17e année, 1890, p. 41. Cf. aussi l'arrêt rendu dans l'affaire du « *Parlement belge* » (1879) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, p. 129].

[61] Dans l'affaire du « *Parlement belge* » (1879) [v. ci-dessus note 60 *in fine*] sir Robert Phillimore avait considéré, après examen d'affaires anglaises et américaines, qu'il ne s'agissait ni d'un navire de guerre ni d'un navire de plaisance et comme n'ayant donc pas droit à l'immunité. Cette décision avait été infirmée par la Cour d'appel (1880) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, 1880, vol. V, p. 197], voir le juge Brett (*ibid.*, p. 203).

a) *La pratique judiciaire*

i) *La jurisprudence internationale*

52. Comme on l'a signalé, la relativité et l'incertitude des règles relatives à l'immunité des Etats, en particulier en ce qui concerne l'étendue de leur application dans la pratique des Etats, expliquent dans une certaine mesure que la jurisprudence internationale sur la question soit pratiquement inexistante. La seule affaire récente, sur laquelle la CIJ s'est prononcée en 1980[62] avait trait directement à la question de l'inviolabilité des locaux de l'ambassade ou du consulat et non pas au type habituel d'immunité de juridiction des biens d'Etat, et ne faisait nullement intervenir l'exception de l'activité commerciale. Cet état de choses atteste la souplesse des attitudes et des positions des gouvernements. En ne poursuivant pas l'affaire au niveau international, un Etat, à l'égard duquel une décision défavorable a été rendue par un tribunal étranger, peut garder le silence au risque de consentir au jugement rendu ou au traitement accordé. Les Etats sont néanmoins encore protégés par l'immunité de saisie ou de toute autre voie d'exécution dont bénéficient leurs biens, une fois qu'un jugement défavorable à leur égard a été rendu. La rareté relative des décisions de justice exigeant l'exécution explique peut-être l'absence d'affaires portées devant les juridictions internationales, ce qui, cependant, n'exclut pas l'existence d'une règle de droit en la matière.

ii) *Décisions des tribunaux internes*

53. Toute approche inductive de la pratique des Etats sur la question de « l'activité commerciale » comme exception à l'immunité des Etats doit être systématique et analytique et non pas historique ou chronologique. Inévitablement, cependant, la dimension temporelle est souvent un élément révélateur, sinon déterminant, de la progression de l'évolution juridique. Il se peut que l'examen de la pratique de chaque Etat révèle une progression à des rythmes différents, avec des retours en arrière et des bonds en avant, dont ne serait pas tout à fait absente l'influence d'autres facteurs pertinents et importants comme la restructuration économique ou des bouleversements politiques dans un Etat particulier ou une région donnée. Dans chaque pays, la jurisprudence a tendance à se développer et à évoluer, suscitant ainsi des modifications et des positions nouvelles qui peuvent l'emporter pendant un certain temps. On peut dire que la pratique judiciaire actuelle va dans le sens d'une réaffirmation claire de l'exception de « l'activité commerciale » nettement confirmée par les décisions judiciaires, et solidement renforcée, sinon directement soutenue, parfois par la législation nationale ou même par des traités bilatéraux et des conventions internationales ou régionales.

[62] Voir l'arrêt de la CIJ du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, mentionné dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 223, doc. A/CN.4/331 et Add. 1, par. 114) ; cf. l'arrêt de la CPJI du 15 juin 1939, *Société commerciale de Belgique, C.P.J.I., série A/B no 78*, p. 160.

54. La pratique des Etats n'a cessé de s'orienter de plus en plus vers une tendance généralement restrictive depuis que les Etats s'adonnent au commerce et que leurs activités dans le domaine du développement économique se font de plus en plus nombreuses. La notion d'immunité « absolue » était inconnue lorsqu'est apparu le principe de l'immunité des Etats. Dans leur pratique, même au tout début, les Etats n'ont jamais vraiment reconnu l'immunité absolue, mais ont soigneusement choisi les catégories de cas dans lesquels des Etats étrangers bénéficiaient de l'immunité : souverains étrangers, ambassadeurs, passage de forces armées ou de navires de guerre étrangers[63]. L'activité commerciale était en théorie exclue du champ d'application de la doctrine de l'immunité des Etats même au tout début[64], bien que, lorsqu'il s'est agi d'appliquer effectivement la règle générale de l'immunité des Etats, les tribunaux du même pays ou de pays différents aient donné à diverses époques des interprétations divergentes du même type d'activités de l'Etat ou d'activités analogues. L'évolution progressive de la pratique des Etats peut être comparée aux mouvements d'un serpent qui se déplace latéralement en balançant son corps à gauche et à droite et, par intermittence, avance ou recule en zigzag.

55. Ainsi, la jurisprudence de pays comme l'Italie, la Belgique et l'Egypte, qui, à une certaine époque, comptaient parmi les chefs de file des tenants de « l'immunité restreinte », refusant l'immunité pour les activités commerciales, est peut-être désormais dépassée par la pratique récente de pays comme la République fédérale d'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, dont la position à l'égard de l'immunité des Etats était traditionnellement moins nuancée. Les tendances restrictives semblent l'emporter partout, si bien que l'on peut dire que l'exception de « l'activité commerciale » s'est solidement implantée et est devenue une pratique établie du droit international coutumier. Elle représente une première étape d'une exception minimale bien qu'elle demeure parfois nécessairement contestée dans la pratique, et qu'elle donne toujours lieu à des controverses sur le plan de la théorie et de la doctrine. Il convient de souligner néanmoins que certains de ceux qui contestent cette exception à la règle de l'immunité des Etats en font une question de principe sans s'appuyer sur des décisions judiciaires attestant une pratique contraire. Les vues des gouvernements sont sans aucun doute importantes et pourraient en elles-mêmes influer sur l'évolution juridique. Elles peuvent en fait marquer de leur empreinte les décisions judiciaires dans certains domaines, comme elles l'ont fait dans certains pays, où le consentement et la réciprocité jouent un rôle de premier plan, ou bien où la détermination de l'immunité des Etats est considérée comme une responsabilité partagée par les tribunaux et la branche politique du gouvernement. Dans la présente partie du rapport, nous nous attacherons essentiellement à dégager la pratique judiciaire actuelle, dont un bref passage en revue sur ce point mérite de retenir l'attention. Il convient de souligner ici que la présente étude n'est pas limitée à la pratique des pays industrialisés du monde occidental, mais vise la pratique de tous les Etats. En tout état de cause, on ne saurait s'attendre que le Rapporteur spécial supplée l'absence de décisions judiciaires en exposant ses propres spéculations.

Italie

56. Les Etats qui, dans leur pratique, semblent avoir reconnu dès le début que l'activité commerciale constituait une exception à la règle de l'immunité des Etats sont l'Italie, la Belgique et l'Egypte. Les tribunaux italiens ont été les premiers, en 1882, à n'appliquer la règle de l'immunité des Etats que dans les cas où l'Etat étranger avait agi en qualité de *ente politico* et non pas de *corpo morale*[65] ou en qualité d'autorité souveraine ou de puissance politique *(potere politico)* et non pas de *persona civile* ; l'immunité n'était accordée aux Etats que pour les *atti d'impero* et non pas pour les *atti di gestione*[66]. Le caractère public de l'acte de l'Etat était le critère sur lequel on se fondait pour déterminer si l'immunité devait être accordée. L'immunité n'était pas reconnue pour les actes privés ou actes relevant du droit privé[67]. Il n'était pas étonnant que les activités commerciales d'un gouvernement étranger répondant aux diverses dénominations des types d'activités auxquelles l'immunité des Etats ne s'appliquait pas sur la base des diverses distinctions faites fussent considérées comme constituant une exception à la règle de l'immunité des Etats[68].

57. Dans une affaire, jugée par la Cour d'appel de Gênes en 1925, la responsabilité du Gouvernement français avait été considérée comme engagée du fait

[63] Voir p. ex., dans *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812) [Cranch, *op. cit.*, p. 137 à 139, v. ci-dessus note 58], les trois exemples d'exception à l'exercice de la juridiction territoriale donnés par le Chief Justice Marshall :

1) L'exemption de la personne du souverain de toute arrestation ou détention sur un territoire étranger ;

2) L'immunité accordée par toutes les nations civilisées aux ministres étrangers ; et

3) La renonciation implicite à une partie de sa juridiction territoriale lorsqu'il permet aux troupes d'un prince étranger de traverser ses territoires.

[64] Selon le Chief Justice Marshall (*ibid.*, p. 145) : « Un prince, lorsqu'il acquiert des biens privés dans un pays étranger, peut être considéré comme soumettant ces biens à la juridiction territoriale. » Un souverain qui « s'adonne au commerce, devrait être mis sur un pied d'égalité avec un commerçant privé » (cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 473). Voir aussi *Bank of the United States* c. *Planters' Bank of Georgia* (1824) [H. Wheaton, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States,* New York, 1911, vol. IX, 4e éd., p. 904 et 907].

[65] *Morellet* c. *Governo Danese* (1882) [v. ci-dessus note 32] ; cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 481 et 482.

[66] *Guttieres* c. *Elmilik* (1886) [v. ci-dessus note 34]. Voir aussi *Hamspohn* c. *Bey di Tunisi* (1887) [v. ci-dessus note 35] et *Typaldos, Console di Grecia* c. *Manicomio di Aversa* (1886) [v. ci-dessus note 37].

[67] *Carlo d'Austria* c. *Nobili* (1921) [v. ci-dessus note 42]. Cf. *Perrucchetti* c. *Puig y Casarauno* (1928) [v. ci-dessus note 43].

[68] *Storelli* c. *Governo della Repubblica Francese* (1924) [v. ci-dessus note 47] et affaire *Tesini* (1924) [v. ci-dessus note 49].

d'un contrat, relevant apparemment du droit privé et devant être exécuté en Italie, et par lequel il s'était engagé à remorquer des navires de Cattaro à La Spezia. « *Lorsqu'un Etat étranger exerce une activité purement commerciale**, et pour l'administration de ses biens, agit *more et jure privatorum* », avait déclaré la Cour, « il n'est pas différent de n'importe quelle autre personne morale étrangère »[69]. La pratique actuelle des tribunaux italiens s'inspire des mêmes principes de l'immunité restreinte, celle-ci n'étant accordée que pour les *atti di sovranità*. Ainsi, dans une affaire plus récente, jugée en 1955, concernant une base militaire des Etats-Unis établie en Italie en application du Traité de l'Atlantique Nord, la Cour de cassation a accordé l'immunité pour une *attività pubblicistica* liée aux *funzioni pubbliche o politiche* du Gouvernement des Etats-Unis[70]. Des décisions ultérieures ont confirmé l'application de ces distinctions, le tribunal ayant déclaré, dans une affaire à propos d'un agent d'un bureau à l'étranger de l'United States Information Agency — « un ente od ufficio statale americano [...] che agisce all'estero sotto la direzione ed il controllo del Segretario di Stato [...] per la persecuzione di fini pubblici sovrani dello Stato americano come tale » —, qu'il était un « impiegato di uno Stato » et « per definizione impiegato pubblico »[71], et ayant considéré, dans une autre affaire, l'emploi par le Gouvernement roumain d'un agent d'un organisme économique faisant partie intégrante de l'ambassade de Roumanie en Italie comme n'ayant pas un caractère commercial[72].

Belgique

58. La jurisprudence belge a été établie dès 1857 lors de la première d'une série de trois affaires concernant le monopole du guano du Pérou[73]. Une distinction avait été faite entre les activités publiques et privées de l'Etat, et la Cour d'appel de Bruxelles avait pu refuser l'immunité à l'égard d'activités de caractère commercial réalisées par le Pérou. Les activités commerciales ont été considérées depuis comme constituant un domaine ne devant pas faire l'objet d'immunité. C'est ainsi que, dans une affaire ultérieure dont avait été saisie la Cour d'appel de Gand en 1879[74], la Cour avait refusé la demande d'immunité dans une action relative à une cargaison de guano à destination d'Ostende. La Cour avait estimé qu'un tel refus ne portait pas atteinte aux principes sur lesquels l'immunité souveraine était fondée du moment que l'Etat étranger avait conclu des contrats commerciaux. La Cour avait été d'avis :

> Qu'en effet, ce principe [de la souveraineté des nations] peut valoir lorsqu'un gouvernement, restant dans les limites de sa *mission gouvernementale**, prend des mesures dans l'intérêt de sa conservation ou pour des actes que lui dicte l'intérêt général, mais qu'il ne peut plus en être question alors que le gouvernement vend du guano et, soit par lui-même soit par intermédiaires, pose des actes et fait des contrats qui, de tout temps et partout, ont été considérés comme *contrats commerciaux**, soumis à la juridiction des tribunaux de commerce ; [...[75]].

59. Cette restriction concernant les activités commerciales de l'Etat avait été confirmée dans plusieurs décisions ultérieures, notamment en 1910, dans une affaire de vente de fournitures au Gouvernement ottoman[76], et en 1927, dans une affaire d'achat de marchandises par un Etat étranger en vue de les revendre, à titre commercal, à ses ressortissants[77]. Comme les tribunaux italiens, les tribunaux belges ont, depuis 1888, adopté également la distinction entre les actes qu'un Etat accomplit en sa capacité souveraine (publique) et les actes qu'il effectue dans une capacité civile (privée), et ils ont estimé qu'en concluant un contrat pour l'achat de munitions, la Bulgarie avait agi comme une personne privée et s'était soumise à toutes les conséquences civiles du contrat[78]. De même, un contrat visant à agrandir une gare aux Pays-Bas a été considéré comme relevant de la juridiction belge en 1903, non pas tant sur la base d'une théorie du consentement, exprès ou implicite, qu'en raison de la « *nature de l'acte** et de la qualité en

---

[69] *Governo Francese* c. *Serra ed altri* (1925) [*Rivista di diritto internazionale,* Rome, XVII[e] année, série III, vol. IV. 1925, p. 540] : « Quando une Stato estero estrinseia una attività meramente patrimoniale, e, amministrando i suoi beni, opera *more et jure privatorum,* non altrimenti esso appare che quale persona giuridica straniera » (cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 480). Cf., en revanche, *F. Advokaat* c. *I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) [v. ci-dessus note 41] où un tribunal néerlandais avait estimé qu'un service public de remorqueurs relevait des fonctions gouvernementales.

[70] *Departement of the Army of the United States of America* c.*Gori Savellini* (1955) [*Rivista di diritto internazionale,* Milan, vol. XXXIX, 1956, p. 91 et 92 ; *International Law Reports, 1956,* Londres, 1960, vol. 23, p. 201]. Cf. *La Mercantile* c. *Regno di Grecia* (1955) [*Rivista di diritto internazionale,* Milan, vol. XXXVIII, 1955, p. 376 ; *International Law Reports, 1955,* Londres, 1958, vol. 22, p. 240].

[71] *De Ritis* c. *Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) [*Rivista di diritto internazionale,* Milan, vol. LV, 1972, p. 483, 485 et 486].

[72] *Luna* c. *Repubblica socialista di Romania* (1974) [*ibid.*, vol. LVIII, 1975, p. 597].

[73] Ces trois affaires sont les suivantes :

1) *Etat du Pérou* c. *Kreglinger* (1857) [*La Belgique judiciaire,* Bruxelles, t. XVII, 1859, p. 331]. Cf. E. W. Allen, *The Position of Foreign States before Belgium Courts,* New York, Macmillan, 1929. Voir aussi la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 décembre 1840 dans l'affaire *Société générale pour favoriser l'industrie nationale* c. *Syndicat d'amortissement, Gouvernement néerlandais et Gouvernement belge* (*Pasicrisie belge, 1841,* Bruxelles, 2[e] partie, p. 33).

2) Affaire des emprunts péruviens (1877) [*La Belgique judiciaire,* Bruxelles, t. XXXV, 1877, p. 1185]. Cette affaire ne mettait pas en cause le Gouvernement péruvien mais son concessionnaire exclusif pour la vente du guano en Europe, la maison Dreyfus frères, de Paris.

3) *Peruvian Guano Company* c. *Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou* (1880) [*ibid.*, t. XXXIX, 1881, p. 1394].

[74] Affaire *Le Havre : Rau, Vanden Abeele et Cie* c. *Duruty* (1879) [*Pasicrisie belge, 1879,* Bruxelles, 2[e] partie, p. 175].

[75] *Ibid.*, p. 176 ; cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 613.

[76] *Gouvernement impérial ottoman* c. *Gaspary* (1910) [*Pasicrisie belge, 1911,* Bruxelles, 3[e] partie, p. 105].

[77] *Monnoyer et Bernard* c. *Etat français* (1927) [v. ci-dessus note 38].

[78] *Société pour la fabrication de cartouches* c. *Colonel Mutkuroff, ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie* (1888) [v. ci-dessus note 36].

laquelle l'Etat y est intervenu »[79]. La distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* a été reconnue par les tribunaux belges depuis 1907[80] et a toujours été ultérieurement appliquée[81].

Egypte

60. Les tribunaux mixtes égyptiens ont constamment adhéré à la pratique italo-belge d'une immunité limitée, Dès 1920, ils ont établi une distinction entre les actes *jure gestionis* et *jure imperii*. Dans une action en dommages-intérêts à la suite d'une collision maritime mettant en cause un navire du Royaume-Uni, la Cour d'appel mixte d'Alexandrie a refusé la demande d'immunité « *invoquée par l'Etat** qui n'a agi que comme *simple particulier** ou comme *personne civile** »[82]. Dans une longue série d'affaires, l'immunité n'a pas été reconnue à l'égard des transactions commerciales. C'est ainsi que la location d'une villa meublée a été considérée, dans une affaire jugée en 1927, comme un « contrat de droit privé » par opposition à un « acte de puissance publique »[83]. Dans une affaire jugée en 1942, la gestion d'une société nationale de chemins de fer a été également considérée comme un acte d'administration privé par opposition à un « acte de souveraineté »[84]. Les tribunaux ont appliqué le critère objectif de la « nature de la transaction » d'une manière très stricte et refusé l'immunité à l'égard des activités commerciales, en estimant que les activités de deux organes du Gouvernement espagnol étaient de « caractère commercial »[85]. Un contrat pour l'achat d'un immeuble destiné à être utilisé comme « hôtel diplomatique » a également été considéré comme un « acte de gestion » et soumis par conséquent à la juridiction locale[86]. Que les activités d'un Etat étranger relèvent d'une entité juridique distincte ou soient intégrées à l'administration de cet Etat, si ces activités étaient d'ordre commercial et avaient le caractère de transactions privées, comme dans le cas de la Caisse nationale d'épargne française, les tribunaux mixtes étaient prêts à exercer leur juridiction[87].

61. La jurisprudence égyptienne actuelle d'après guerre a confirmé la jurisprudence des tribunaux mixtes. Les immunités juridictionnelles des Etats étrangers constituent une question d'« ordre public »[88]. L'immunité n'est accordée qu'aux actes d'autorité souveraine[89] et n'est pas appliquée aux « activités ordinaires qui ne se rapportent pas à l'exercice de la souveraineté » ni aux « activités commerciales »[90].

France

62. L'ancienne jurisprudence française eut davantage tendance à reconnaître une immunité illimitée. Dans une affaire célèbre jugée en 1849, concernant l'achat par le Gouvernement espagnol de bottes destinées à l'armée espagnole, le tribunal, fondant l'immunité sur l'indépendance mutuelle des Etats souverains, a défini la juridiction d'un Etat comme « un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs »[91]. La tendance à distinguer entre « Etat puissance publique » et « Etat personne privée » avait été rejetée durant tout le XIXe siècle[92]. Même en 1912, la Cour d'appel de Paris rejetait encore l'idée d'une double personnalité de l'Etat, elle estimait que :

> Il n'y a pas lieu de distinguer entre eux ... la personnalité publique qui échapperait à la compétence étrangère de la personnalité morale qui s'y trouverait, au contraire, assujettie; tous les actes d'un Etat ne pouvant avoir qu'un but et qu'une fin toujours politiques et son unité résistant à ce dédoublement[93].

---

[79] *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois* c. *Etat néerlandais (Ministère du Waterstaat)* [1903] (*Pasicrisie belge, 1903,* Bruxelles, 1re partie, p. 294) ; cité dans le projet de Harvard, *op.cit.*, p. 613 et 614 ; voir aussi la décision du Tribunal civil de Bruxelles du 22 mai 1901 (*Journal des tribunaux belges,* Bruxelles 1901, p. 1127), par laquelle le tribunal s'était reconnu compétent et avait appliqué l'article 92 de la Constitution.

[80] *Feldman* c. *Etat de Bahia* (1907) [v. ci-dessus note 38].

[81] Voir p. ex. *Dhellemes et Masurel* c. *Banque centrale de la République de Turquie* (1963) [*Journal des tribunaux belges,* Bruxelles, 19 janvier 1964, p. 44] ; et *Socobelge et Etat belge* c. *Etat hellénique, Banque de Grèce, et Banque de Bruxelles* (1951) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 79e année, 1952, p. 244 à 266, notes de A. Devèze et M. R. Hennebicq]. Voir aussi E. Suy, « L'immunité des Etats dans la jurisprudence belge », *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats,* Bruxelles, 1971, Editions de l'Institut de sociologie, p. 279 et suiv. ; et L. Plouvier, « L'immunité de contrainte des Communautés européennes », *Revue belge de droit international,* Bruxelles, vol. IX, 1973, p. 471.

[82] Affaire du « *Sumatra* » (1920) [v. ci-dessus note 39].

[83] *Zaki bey Gabra* c. *R. E. Moore Esq. et autre* (1927) [v. ci-dessus note 39].

[84] *Gouvernement égyptien* c. *Chemins de fer de l'Etat palestinien* (1942) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes,* Alexandrie, 54e année, 1941-1942, 2e partie, p. 242].

[85] *Egyptian Delta Rice Mills Co.* c. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Madrid* (1943) [v. ci-dessus note 56]. Les tribunaux mixtes ont été supprimés en 1949.

[86] *S. E. Echref Badnjevic ès qualités de Ministre de Yougoslavie en Egypte* c. *W. R. Fanner* (1947) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 73e à 76e année, 1946-1949, p. 113].

[87] *Borg* c. *Caisse nationale d'épargne française* (1926) [*Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte,* Alexandrie, 16e année, no 185, mars 1926, p. 123].

[88] Voir la réponse de l'Egypte à la question no 3 du questionnaire adressé en 1979 aux gouvernements, dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 569 ; et la décision 1173 de 1963 du Tribunal de première instance du Caire, publiée le 8 juin 1964.

[89] *Idem,* et décisions du 29 mars 1943 du Tribunal de commerce d'Alexandrie, du 12 mai 1951 du Tribunal civil d'Alexandrie, et du 10 mars 1960 du Tribunal de première instance de Gizeh.

[90] Voir la réponse de l'Egypte à la question no 7 du questionnaire, dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 569.

[91] *Gouvernement espagnol* c. *Casaux* (1849) [v. ci-dessus note 54]. Voir p. ex. E. W. Allen, *The Position of Foreign States before French Courts,* New York, Macmillan, 1929 ; et Hamson, *loc. cit.*, p. 293 [v. ci-dessus note 40].

[92] Voir p. ex. *Ministère public* c. *Demoiselle Masset* (1870) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1871,* Paris, 2e partie, p. 9], concernant le tsar de Russie ; *Héritiers de l'empereur Maximilien* c. *Lemaître* (1872) [*ibid., 1873,* 2e partie, p. 24], concernant l'empereur du Mexique, Maximilien ; *Isabelle de Bourbon* c. *Mellerio* (1872) [*ibid., 1872,* 2e partie, p. 124], concernant l'ex-reine d'Espagne, Isabelle II ; *Wiercinski* c. *Seyyid Ali ben Hamond* (1916) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 44e année, 1917, p. 1465], concernant l'ancien sultan de Zanzibar.

[93] *Gamen-Humbert* c. *Etat russe* (1912) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1913,* Paris, 2e partie, p. 201, note de G. Gidel] ; dans son arrêt la Cour s'était sans doute inspirée de

63. Après une situation de confusion générale découlant de longues controverses d'ordre théorique entre la Cour de cassation et les tribunaux inférieurs, et notamment la Cour d'appel de Paris, à l'égard de la véritable nature de l'immunité de l'Etat[94] et de la question de savoir s'il s'agissait d'une « immunité de juridiction » ou d'une « incompétence d'attribution », la jurisprudence française s'est ensuite efforcée de limiter l'« immunité de juridiction » en l'écartant dans les cas où le défendeur avait agi dans une capacité autre que celle d'un Etat, en se comportant, par exemple, en tant qu'agent ou mandataire d'un de ses ressortissants[95], ou comme légataire universel[96], et de n'envisager l'« incompétence d'attribution » que compte tenu des fonctions accomplies, en n'accordant l'immunité que *ratione materiae*[97]. Les tribunaux français ont en fait appliqué les deux théories simultanément et c'est ainsi qu'ils ont refusé l'immunité soit *ratione personae,* en raison du fait que l'Etat n'avait pas agi en capacité ou en qualité de souverain, soit *ratione materiae* en raison de la nature de l'acte en question. Le critère déterminant utilisé de préférence par la Cour de cassation en matière d'« incompétence d'attribution », à savoir « la nature de l'acte », a permis de limiter l'immunité de l'Etat aux actes de l'Etat communément désignés comme « actes de puissance publique, de gouvernement, d'autorité, de souveraineté, d'imperium » ou « actes politiques », par opposition aux « actes de commerce »[98].

64. Des traces de certaines limites fondées sur la distinction entre l'Etat « puissance publique » et l'Etat « personne privée » ou entre « acte d'autorité » et « acte de gestion » ou « acte de commerce » peuvent être trouvées dès 1890 dans des jugements de tribunaux inférieurs[99]. Ce n'est qu'en 1918 que les tribunaux français formulèrent et adoptèrent une théorie restrictive de l'immunité. Acceptant une limitation fonctionnelle de l'immunité de l'Etat, la Cour d'appel de Rennes s'était déclarée incompétente en estimant que, dans l'affaire en cause, un navire avait été utilisé « non dans un but commercial et d'intérêt privé, mais [...] pour les besoins de la défense nationale, en dehors de toute idée de lucre et de spéculation [...][100] ». L'affaire *Lakhowsky* avait été la première où cette théorie restrictive fut appliquée en 1919 et où l'immunité fut refusée car le tribunal avait considéré qu'un contrat d'achat de marchandises à expédier en Suisse était une transaction commerciale, un « acte de commerce » soumis à la juridiction locale[101]. En 1921, la Cour d'appel de Paris conclut que le contrat n'était pas de nature commerciale car il n'avait pas de « but commercial » et que la transaction répondait à des « préoccupations d'intérêt international et de politique intérieure *excluant toute recherche de bénéfices et toute idée de spéculation** [102]. Ce n'est qu'en 1924, cependant, que le Tribunal de commerce de Marseille a pu conclure que les activités d'un Etat étranger relevaient de la juridiction française, en estimant que le fait, pour un Etat, de conclure un contrat d'achat de marchandises en vue de les revendre à ses ressortissants selon des critères commerciaux ordinaires constituait une « transaction commerciale », faisant partie des activités commerciales de l'Etat étranger. La réalisation d'actes appelés « actes de commerce » « est exclusive de toute considération touchant l'exercice de la puissance publique de l'Etat, de son indépendance et de sa souveraineté »[103].

65. L'expression « actes de commerce » a été utilisée à cet égard non pas dans le sens technique du droit de procédure français en matière d'attribution de juridiction des différentes affaires selon leur caractère civil ou commercial, mais dans le sens de « transactions commerciales » ou « activités commerciales ». Les tribunaux français comme la doctrine française contemporaine semblent avoir préféré la première expression car elle est commode, appropriée et courante : « avec elle on se trouve sur un terrain relativement solide et

la décision du Tribunal prussien des conflits de compétence dans *Hellfeld* c. *Fisc de l'Empire russe* (1910) [v. ci-dessous note 120].

[94] Voir J.-P. Niboyet, « Immunité de juridiction et incompétence d'attribution », *Revue critique de droit international privé,* Paris, t. XXXIX, 1950, p. 139.

[95] Voir l'affaire *Vestwig* : *Procureur général près la Cour de cassation* c. *Vestwig et autres* (1946) [Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1947,* Paris, 1re partie, p. 137] ; *Crédit foncier d'Algérie et de Tunisie* c. *Restrepo et département d'Antioquia* (1922) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 50e année, 1923, p. 857], où l'action avait été intentée contre le chargé d'affaires de la Colombie ; voir les conclusions du substitut L. Lyon-Caen (*La Gazette du Palais,* Paris, 1923, 1er semestre, p. 439).

[96] *Etat roumain* c. *Demoiselle Arricastre et autres* (Tribunal civil de Bordeaux, 1937) [*Revue critique de droit international,* Paris, t. XXXIII, 1938, p. 297, note de H. Batiffol, p. 300] (Cour d'appel de Poitiers, 1946) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 73e à 76e année, 1946-1949, p. 6] ; *Héritiers de Plessis-Bellière* c. *Léon XIII, pape, comte Rampolla...* (Tribunal civil de Montdidier, 1892) [*Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 19e année, 1892, p. 447] (Cour d'appel d'Amiens, 1893) [*ibid.,* 20e année, 1893, p. 384] (Cour de cassation, 1894) [*ibid.,* 21e année, 1894, p. 835].

[97] *Epoux Martin* c. *Banque d'Espagne* (1952) [*ibid.,* 80e année, 1953, p. 654] ; voir aussi *Banque d'Espagne de Burgos* c. *Banque d'Espagne de Barcelone et Banque de France* (1938) [*ibid.,* 66e année, 1939, p. 70].

[98] Voir p. ex. la note de J.-B. Sialelli à propos de l'affaire *Epoux Martin* c. *Banque d'Espagne* (1952) [*loc. cit.,* p. 656 et 657, v. ci-dessus note 97] ; l'article de J.-P. Niboyet (*loc. cit.,* p. 139, v. ci-dessus note 94) ; la note de Ch. Rousseau à propos de l'affaire *Hanukiew* (1933) [*loc. cit.,* p. 249, v. ci-dessus note 54] ; et la note de N. Politis à propos de l'affaire *Epoux Dessus* c. *Epoux Ricoy* (1907) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1907,* Paris, 2e partie, p. 281].

[99] *Faucon et cie* c. *Gouvernement grec* (1890) [*Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 17e année, 1890, p. 288].

[100] Affaire du *« Hungerford »* (1918) (1919) [v. ci-dessus note 50].

[101] *Lakhowsky* c. *Office suisse des transport extérieurs* (Tribunal de commerce de la Seine, 1919) [*Revue de droit international privé* (Darras), Paris, t. XVII, 1921, p. 70]. Le tribunal avait décidé que l'immunité était limitée aux « actes ayant le caractère de souveraineté ou d'actes administratifs, actes de la puissance publique » (*ibid.,* p. 72).

[102] *Ibid.,* vol. XVIII, 1922-1923, p. 746 et 747.

[103] *Etat roumain* c. *Pascalet et Cie* (1924) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 52e année, 1925, p. 113] ; J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français,* Paris, Sirey, 1949, t. VI, 1re partie, p. 346.

connu »[104]. Cette théorie de l'« acte de commerce » a influé sur l'évolution de la jurisprudence française. C'est ainsi qu'une vue restrictive de l'immunité fondée sur cette théorie a été adoptée dans une longue série d'affaires tranchées par des tribunaux supérieurs, notamment dans les affaires dites « soviétiques »[105], qui ont commencé en 1926 par l'autorisation qu'a donnée la Cour de cassation de procéder à une saisie-arrêt des avoirs de la délégation commerciale soviétique[106]. La Cour a observé :

[...] que cette représentation commerciale manifeste son activité commerciale dans tous les domaines ; que ses manifestations ne peuvent apparaître que comme des actes de commerce auxquels le principe de la souveraineté de l'Etat demeure complètement étranger[107].

66. On peut dire que la jurisprudence française actuelle souscrit au principe restrictif fondé sur les « activités commerciales ». Les décisions des deux ou trois dernières décennies montrent cependant les difficultés de l'application pratique de cette théorie de l'« acte de commerce », qui aboutit à des résultats curieusement divergents. C'est ainsi qu'un achat de cigarettes destinées à une armée étrangère[108] et un contrat pour la réalisation d'une enquête sur la distribution d'eau au Pakistan[109] ont été considérés comme des « actes de puissance publique » effectués dans un but de « service public », alors qu'un contrat de location commerciale de bureaux destinés à un organisme de tourisme d'un Etat étranger[110] et les modalités de lancement d'un emprunt public[111] ont soulevé des doutes et des hésitations interminables. La garantie donnée par un Etat pour le versement de loyers[112] ainsi que la réglementation du contrôle des changes par une banque centrale[113] ont été considérés comme relevant de l'exercice de la puissance publique. Manifestement, cependant l'immunité a été limitée en principe aux « actes de puissance publique » ou actes accomplis dans l'intérêt d'un service public. Cette jurisprudence est fondée sur la *nature de l'activité* et non sur le *statut* de l'entité qui réalise cette activité. Un transport par chemin de fer a été considéré comme faisant partie de la catégorie des « activité commerciales » ne bénéficiant pas de l'immunité de l'Etat[114]. Il est probable que des difficultés continueront de se présenter dans la pratique et aboutiront à des résultats variables pour ce qui est de l'exercice de la juridiction dans des affaires allant de la question de savoir si la compensation accordée par un Etat étranger à la suite d'une expropriation est suffisante[115] à la location de biens immobiliers et à la fluctuation d'emprunts publics[116].

République fédérale d'Allemagne

67. La jurisprudence allemande a suivi un cours en zigzag. Elle a commencé, dès 1885, par adopter une vue restrictive de l'immunité sur la base de la distinction entre activités juridiques publiques et privées, en estimant que l'immunité de l'Etat « souffrait au moins certaines exceptions »[117]. Entre 1905 et 1938, une vue moins limitée de l'immunité a prévalu et c'est ainsi que la jurisprudence allemande est revenue sur la tendance restrictive initiale en 1905, dans une affaire concernant les chemins de fer nationaux belges[118], puis, en 1925, dans une affaire relative aux chemins de fer nationaux finlandais[119] et que la distinction entre activités publiques et privées a été écartée en 1910[120]. La jurisprudence

[104] Comme Niboyet le fait observer dans son *Traité (op. cit.)*, t. VI, 1re partie, p. 350. Dans sa réponse à E. Lémonon, rapporteur chargé de la question de l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers, à la session de Sienne de l'Institut de droit international (avril 1952), Niboyet a également déclaré : « Il me semble qu'il vaudrait mieux employer l'expression *acte de commerce* qui correspond mieux à l'activité moderne de l'Etat [...] » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1952,* Bâle, vol. 44, t. I, p. 130 et 131).

[105] Voir p. ex. S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law,* Londres, Stevens, 1959, p. 152 à 161 ; Hamson, *loc. cit.,* p. 309 et suiv. (v. ci-dessus note 40) ; et A. Stoupnitzky, « Le statut de l'URSS — commerçant dans le droit conventionnel soviétique », *Revue de droit international et de législation comparée,* Paris, t. XVII, 1936, p. 801.

[106] *Société Le Gostorg et représentation commerciale de l'URSS* c. *Association France-Export* (1926) [Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1930,* Paris, 1re partie, p. 49].

[107] *Ibid.*, p. 51, et note de Niboyet, p. 49 et 50 ; *Dalloz périodique, 1929,* Paris, 1re partie, p. 75, avec une note de R. Savatier ; voir aussi J.G. Castel, « Immunity of a foreign State from execution : French practice », *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 46, 1952, p. 520.

[108] *Gugenheim* c. *Etat du Viet-nam* (1955) (1961) [v. ci-dessus note 55].

[109] *Société Transshipping* c. *Fédération du Pakistan* (1966) [*Annuaire français de droit international, 1967,* Paris, t. XIII, p. 847].

[110] *Etat espagnol* c. *Société anonyme de l'Hôtel George V* (1970) [*Revue générale de droit international public,* Paris, t. LXXV, 1971, p. 561].

[111] *Montefiore* c. *Congo belge* (1955) [*Annuaire français de droit international, 1956,* Paris, t. II, p. 782].

[112] *Société immobilière des Cités fleuries Lafayette* c. *Etats-Unis d'Amérique* (1960) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 89e année, 1962, p. 133].

[113] *Zavicha Blagojevic* c. *Banque du Japon* (1974) [*Annuaire français de droit international, 1975,* Paris, t. XXI, p. 1040].

[114] *Administration des chemins de fer du Gouvernement iranien* c. *Société Levant Express Transport* (1969) [*Revue générale de droit international public,* Paris, t. LXXIII, 1969, p. 883].

[115] *Corporación del Cobre* c. *Braden Copper Corporation et Société Le groupement d'importation des métaux* (1972) et le commentaire de D. Yiannopoulos (v. ci-dessus note 50 *in fine*).

[116] Voir p. ex. sir Ian Sinclair, « The law of sovereign immunity : Recent developments », *Recueil des cours... 1980-II,* Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, t. 167, p. 170 à 175.

[117] *Heizer* c. *Kaiser-Franz-Joseph-Bahn A.G.* (1885) [*Gesetz- und Verordnungsblatt, für das Königreich Bayern,* Munich, 1885, fasc. I, p. 15 et 16], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 533 et 534. Voir aussi E.W. Allen, *The Position of Foreign States before German Courts,* New York, Macmillan, 1928.

[118] *Bardorf* c. *Belgische Staats- und Eisenbahnfiskus* (1905) ; [*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,* Leipzig, 1906, vol. 62, p. 165].

[119] *Gehrckens* c. *Järnvägsstylrelsen* (1925) [*Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift,* Hambourg, 1925, vol. 8, p. 904], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 621.

[120] *Hellfeld* c. *Fisc de l'Empire russe* (1910) [*Zeitschrift für Internationales Recht,* Erlangen, 1910, vol. XX, p. 416], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 620 ; note de A. de Lapradelle dans Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1912,* Paris, 4e partie, p. 1 à 5.

ce allemande a de nouveau suivi une tendance restrictive après la ratification de la Convention de Bruxelles de 1926 et du protocole additionnel de 1934[121]. Un tournant est intervenu en 1938 dans des affaires maritimes[122]. La distinction entre « l'exercice des droits souverains » et des activités dans des « matières juridiques privées » a été encore une fois confirmée en 1951[123] et appliquée ultérieurement[124].

68. Suivant cette dernière tendance restrictive, la Chambre des restitutions de la Cour de Berlin-Ouest a refusé l'immunité à la République de Lettonie en 1953 en considérant que

> [...] le principe ne s'applique pas lorsque l'Etat étranger [...] accomplit des transactions commerciales [...] notamment lorsqu'il n'agit pas en sa capacité souveraine mais exclusivement en tant que titulaire de droits et obligations privés relevant du *droit privé**, en réalisant des opérations purement privées et *plus particulièrement** des actes du ressort du droit commercial[125].

Cette tendance restrictive a été réaffirmée par la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) dans deux affaires ultérieures, l'une jugée en 1962[126] et l'autre en 1963[127] ; dans cette dernière affaire, la Cour avait estimé qu'un contrat de réparation du système de chauffage de l'ambassade d'Iran était une activité « non souveraine » et ne bénéficiait donc pas de l'immunité. La Cour constitutionnelle fédérale avait entrepris, à cette occasion, l'examen de la jurisprudence comparée de dix-huit pays avant de conclure. C'est la nature de l'acte plutôt que son but qui a été considérée comme essentielle en matière d'immunité. La qualification d'une activité de l'Etat comme « souveraine » ou « non souveraine » doit être faite en principe en vertu de la loi nationale du for étant donné l'absence en droit international de critères à cet effet[128].

Pays-Bas

69. La jurisprudence néerlandaise a été guidée, directement ou par l'intermédiaire du pouvoir législatif, par des initiatives intermittentes du pouvoir exécutif. Avant et pendant la première guerre mondiale, l'Etat étranger était dans la même position que les Pays-Bas eux-mêmes. Il était entièrement soumis à la juridiction locale, y compris les mesures de saisie et d'exécution[129]. Depuis l'adoption d'une loi en 1917[130], les tribunaux ont souscrit à la notion d'immunité qu'ils ont appliquée en se référant en particulier aux actes *jure imperii*[131]. Des affaires antérieures avaient laissé en suspens la question des actes *jure gestionis*. Une distinction a été faite en 1923 entre actes *jure gestionis* et actes *jure imperii*, mais les tribunaux n'ont considéré qu'avec réticence qu'une activité accomplie par un Etat pût sortir du cadre de l'exercice d'une fonction étatique. C'est ainsi qu'un service public de remorqueurs[132], un emprunt d'Etat faisant l'objet d'une souscription publique[133] et la gestion d'un navire d'Etat[134] ont été estimés comme étant des actes *jure imperii*. Cette distinction a été confirmée lors d'affaires ultérieures, avant et durant la

---

[121] Voir ci-dessus note 46.

[122] *Le « Visurgis » et le « Siena »* (1938) [*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, 1938, vol. 157, p. 389 ; *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 39, 1939, p. 35].

[123] Décision de la Cour d'appel de Hamm, du 4 avril 1951, relative à une affaire de restitution de biens qui avaient été vendus à l'Etat italien durant le III[e] Reich (*Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht*, Munich, 1951, vol. 2, p. 258) ; voir aussi M. Domke, « Immunity of foreign States from German jurisdiction », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 48, 1954, p. 303.

[124] Voir p. ex. l'affaire des *Chemins de fer danois en Allemagne* (1953) [*Monatsschrift für Deutsches Recht*, Hambourg, 1953, n° 364, p. 489 ; *International Law Reports, 1953*, Londres, 1957, vol. 20, p. 178].

[125] Affaire de la *République de Lettonie* (1953) [*Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsgerecht*, Munich, 1953, vol. 4, p. 368 ; *International Law Reports, 1953*, Londres, 1957, vol. 20, p. 180 et 181] ; la décision de la Chambre des restitutions de la Cour de Berlin-Ouest à été confirmée en appel par la Cour suprême des restitutions de Berlin-Ouest dans *Weinmann* c. *République de Lettonie* (1959) [*ibid.*, 1963, vol. 28, p. 385] ; voir aussi la décision de cette même cour dans *Tietz et al.* c. *République populaire de Bulgarie* (1959) [*ibid.*, p. 369].

[126] *X* c. *Yougoslavie* (1962) [*Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, Tübingen, 1964, vol. 15, p. 25 ; tr. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 272 et suiv.].

[127] *X* c. *Empire of...* [Iran] (1963) [v. ci-dessus note 43].

[128] Voir la note en date du 7 août 1979, adressée au Secrétaire général de l'ONU par le chargé d'affaires de la mission permanente de la République fédérale d'Allemagne auprès de l'ONU, dans laquelle il est précisé que les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale 15/25, du 30 octobre 1962 (*X* c. *Yougoslavie*), et 16/27, du 30 avril 1967 (*X* c. *Empire of...* [Iran]) ont force de loi (reproduite dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 88) ; la note circulaire du 20 décembre 1973 adressée à toutes les missions diplomatiques et postes consulaires en République fédérale d'Allemagne par le Ministère fédéral des affaires étrangères pour attirer leur attention sur cette situation juridique (*ibid.*, p. 86) ; voir aussi la décision 46/342 de la Cour constitutionnelle fédérale, du 13 décembre 1977 (*X* c. *République des Philippines*) selon laquelle l'immunité est, d'un point de vue fonctionnel, limitée aux activités souveraines (*ibid.*, p. 297 et suiv.).

[129] *De Belgische Staat* c. *Société de chemins de fer internationale* (1900) [*Weekblad van het Recht*, La Haye, 1902, n° 7812].

[130] Loi du 26 avril 1917 (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, La Haye, 1917, n° 303), décret royal du 29 mai 1917 (*ibid.*, n° 446).

[131] Voir p. ex. *Kosmai* c. *Militär Liquidierungsamt (Wien)* [illegible] *het Recht*, La Haye, 1921, n° 10750, *ibid.*, 1922, n° 10928 ; *Annual Digest... 1919-1922*, Londres, 1932, vol. 1, affaire n° 86, p. 130) ; *Union of South Africa* c. *Herman Grote* (1921) [*Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1921, p. 849 ; *Annual Digest... 1919-1922 (op. cit.)*, affaire n° 8, p. 22] ; *De Belgische Staat* c. *E. A. G. de Badts* (1922) [*Weekblad van het Recht*, La Haye, 1922, n° 10978 ; *Annual Digest... 1919-1922 (op. cit.)*, affaire n° 85, p. 129].

[132] *F. Advokaat* c. *I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) [v. ci-dessus note 41], cité dans le projet de Harvard, *op. cit.*, p. 630 et 631 ; voir aussi la note critique de G. van Slooten dans *Bulletin de l'Institut intermédiaire international*, La Haye, vol. 10, 1924, p. 2.

[133] *E.C.E. de Froe* c. *U.S.S.R.* (1932) [*Weekblad van het Recht*, La Haye, 1932, n° 12453, avec un commentaire de J. H. W. Verzijl ; *Annual Digest...*, *1931-1932*, Londres, 1938, vol. 6, affaire n° 87, p. 170].

[134] *The « Garbi »* (1938) [*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1939, n° 96 ; *Annual Digest...*, *1919-1942*, Londres, 1947, vol. 11, affaire n° 83, p. 155].

seconde guerre mondiale, sans qu'il ait été effectivement établi que les activités de l'Etat étranger en cause étaient des actes *jure gestionis*[135].

70. Ce n'est qu'en 1947 que les tribunaux néerlandais ont pu dégager et appliquer un critère plus pratique pour restreindre l'immunité de l'Etat, en décidant que « les principes de droit international concernant l'immunité de juridiction étrangère des Etats ne s'appliquaient pas aux *activités menées par l'Etat en matière commerciale, industrielle ou financière**[136] ». Un arrêt plus récent intervenu en 1968[137] a fait ressortir le type de difficultés pratiques rencontrées par les tribunaux, la Cour d'appel de La Haye ayant annulé la décision d'un tribunal de district et reconnu la juridiction néerlandaise, en estimant que la National Iranian Oil Company (NIOC) n'accomplissait pas une activité devant être considérée *ex jure* comme étant purement un acte de gouvernement.

71. L'exception des activités commerciales a été plus clairement énoncée par la Hoge Raad (Cour suprême des Pays-Bas) en 1973[138]. Cette exception a été dégagée assez facilement dans des affaires où « l'Etat étranger exerce des activités commerciales comme une entreprise ordinaire ». La Cour suprême a expliqué que cette tendance restrictive était « notamment due au fait que dans bien des Etats le gouvernement ne cesse d'étendre ses activités dans des domaines d'activité où les liens juridiques sont régis par le droit privé et où, par conséquent, l'Etat noue des relations juridiques avec les particuliers sur un pied d'égalité[139] ».

Autriche

72. La pratique des tribunaux autrichiens a nettement suivi un cours en zigzag, commençant par l'immunité illimitée au XIXe siècle, puis virant vers l'immunité restreinte de 1907 à 1926, pour revenir de nouveau à l'immunité illimitée jusqu'en 1950, année où une doctrine plus homogène de l'immunité restreinte fut adoptée et qui est constamment appliquée depuis. La Cour suprême d'Autriche, à l'occasion d'une affaire jugée en 1950[140] avait passé en revue les textes existants faisant autorité en droit international avant de décider de refuser l'immunité. Elle avait déclaré : « Il ressort de ces textes que l'exemption des Etats étrangers de la juridiction nationale pour les actes dits *acta gestionis* n'est plus généralement reconnue et ne fait donc plus partie du droit international », ajoutant que

> [...] Le fait de soumettre ainsi les *acta gestionis* à la juridiction des Etats trouve son fondement dans le développement des activités commerciales des Etats. La doctrine classique de l'immunité a vu le jour à une époque où toutes les activités commerciales des Etats dans les pays étrangers étaient liées à leurs activités politiques [...]. Aujourd'hui, la situation est complètement différente ; les Etats réalisent des activités commerciales et [...] font concurrence à leurs propres ressortissants et aux étrangers. Par conséquent, la doctrine classique de l'immunité a perdu toute signification, et *ratione cessante,* ne peut plus être reconnue comme une règle du droit international[141].

73. Les principes énoncés en 1950 ont été développés dans des décisions ultérieures de la Cour suprême[142]. Une entreprise commerciale possédée par un gouvernement étranger a été contrainte à conformer ses activités à la réglementation locale. L'immunité de l'Etat n'a pas joué[143]. Dans une affaire, jugée en 1961[144], la Cour suprême, invoquant la pratique des Etats et les *opiniones doctorum,* a conclu que la distinction entre l'exercice de droits souverains et le fait pour l'Etat « de s'engager dans un rapport de droit privé » était faisable et pas très difficile à faire. « La solution [...] consisterait à s'en tenir non pas au but définitif de l'acte, mais à sa nature intrinsèque. Pour que l'acte ait le caractère qui lui assurerait toute immunité juridictionnelle, il faudrait que sa nature fût telle qu'il ne pût être accompli par une personne privée[145] ». C'est l'acte lui-même et

---

[135] *Weber* c. *U.S.S.R.* (1942) [*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie,* Zwolle, 1942, n° 757 ; *Annual Digest..., 1919-1942 (op. cit.),* affaire n° 74, p. 140] ; *The Bank of the Netherlands* c. *The State Trust Arktikugol (Moscow) ; The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin) ; The State Bank of the USSR (Moscow)* [1943] (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie,* Zwolle, 1943, n° 600 ; *Annual Digest..., 1943-1945,* Londres, 1949, vol. 12, affaire n° 26, p. 101).

[136] *Nederlandse Rijnbank, Amsterdam* c. *Mühlig Union, Teplitz-Schönau* (1947) [*Na-oorlogse Rechtspraak,* Zwolle, 3e année, 1947, n° 990 ; *Annual Digest..., 1947,* Londres, 1951, vol. 14, affaire n° 27, p. 78].

[137] *N.V. Cabolent* c. *National Iranian Oil Company* (1968) [*Nederlandse Jurisprudentie,* Zwolle, 1969, n° 484 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...,* p. 344 et suiv.].

[138] *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire* c. *Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (1973) [*Netherlands Yearbook of International Law, 1974,* Leyde, vol. V, p. 290, reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...,* p. 355 et suiv.].

[139] *Netherlands Yearbook...,* p. 293 ; Nations Unies, *Documentation...,* p. 357. Voir aussi Voskuil, *loc. cit.,* p. 306 (v. ci-dessus note 43 *in fine*).

[140] *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* [*Österreichische Juristen Zeitung,* Vienne, vol. 5, 1950, p. 341, n° 356 ; *International Law Reports, 1950,* Londres, 1956, vol. 17, affaire n° 41, p. 155 ; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 77e année, 1950, p. 749] ; cette affaire est devenue une affaire marquante citée en dehors de l'Autriche. Le texte de la décision de la Cour suprême d'Autriche est reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...,* p. 183 et suiv.

[141] *Österreichische Juristen Zeitung...,* p. 347 ; et Nations Unies, *Documentation...,* p. 195.

[142] Voir ci-dessous notes 144 et 145.

[143] Décision du tribunal administratif du 13 janvier 1954 (*Amtliche Sammlung,* n° 869 ; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 83e année, 1956, p. 86), par laquelle l'immunité a été refusée à une entreprise étrangère fabriquant et vendant de l'alcool, en violation des prescriptions relatives au monopole de l'alcool de l'Etat autrichien.

[144] Décision de la Cour suprême du 10 février 1961 dans *X* [Holubek] c. *Gouvernement des Etats-Unis* (*Juristische Blätter,* Vienne, 1962, vol. 84, p. 43 ; texte reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...,* p. 203 et suiv.).

[145] Extrait d'une note du 23 avril 1928 adressée à la SDN par la Suisse, cité par la Cour (*Juristische Blätter...,* p. 44 ; Nations Unies, *Documentation...,* p. 205). Voir aussi la décision de la Cour suprême du 14 février 1963 dans *X* c. *Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne* (*... des Österreichischen Obersten Gerichtshof in Z ...,* Vienne, vol. XXXVI, p. 71, n° 26 ; texte reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation...,* p. 207 à 209).

non pas son objet qui est décisif pour trancher la question de l'immunité de l'Etat.

Etats-Unis d'Amérique

74. On a parfois soutenu qu'au début les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique avaient appliqué le principe de l'immunité illimitée des Etats. Un examen attentif de l'opinion incidente du Chief Justice Marshall dans l'affaire du « *Schooner Exchange* » c. *McFaddon and others* (1812) pourrait révéler le contraire[146]. A l'origine, les immunités des Etats n'étaient reconnues que dans certains domaines bien précis : *a*) l'immunité d'arrestation et de détention des souverains ; *b*) l'immunité accordée aux ministres étrangers ; et *c*) l'immunité accordée aux troupes étrangères traversant le territoire national. L'exemption de la juridiction territoriale était accordée avec le consentement implicite du souverain local, et l'immunité était donc considérée comme une exception aux attributs de toute puissance souveraine. En tant que telle, elle devrait être interprétée de façon restrictive du point de vue du souverain territorial. Le même Chief Justice, à propos d'une autre affaire jugée en 1824, a affirmé le bien-fondé du principe selon lequel « lorsqu'un gouvernement s'associe à une société commerciale, il perd, en ce qui concerne les transactions de cette société, son caractère souverain, et assume celui d'une personne privée[147] ».

75. Le principe de l'immunité restreinte fondé sur la distinction entre les actes qui sont essentiellement de nature privée et ceux qui sont généralement considérés comme des actes publics ou des actes de gouvernement fut énoncé pour la première fois avec force en 1921 par le juge Julian Mack[148] à l'occasion de l'affaire célèbre concernant le *Pesaro*. Cette distinction reçut l'appui du Département d'Etat[149], mais fut rejetée par la Cour suprême en 1926[150], laquelle infirma la décision rendue par le juge Mack et adopta le point de vue exprimé par le Department of Justice[151]. Les tribunaux, dans des affaires ultérieures, ont préféré suivre la suggestion de la branche politique du gouvernement[152]. Ce n'est qu'avec la lettre de Tate de 1952 que la politique officielle du Département d'Etat a été réénoncée en termes généraux et qu'a été clairement exprimée la thèse de l'immunité restreinte fondée sur une distinction entre les *acta imperii* et les *acta gestionis*, l'immunité étant refusée pour les *acta gestionis*.

76. Les activités commerciales d'un Etat étranger menées par une société commerciale dotée d'une personnalité juridique distincte n'ont pas bénéficié de l'immunité souveraine. Des sociétés commerciales possédées ou contrôlées par un gouvernement étranger ont dû se soumettre à la juridiction des tribunaux des Etats-Unis bien que le gouvernement étranger ait affirmé qu'elles accomplissaient des fonctions gouvernementales[153], et même bien que le tribunal ait estimé que les sociétés étrangères en question remplissaient des fonctions essentiellement « publiques » par opposition aux opérations commerciales ordinaires[154] entrant dans la catégorie des activités pour lesquelles la règle de l'immunité ne joue pas. Dans la plupart des cas, ces sociétés qui n'étaient pas considérées comme des agents, des organes ou des mécanismes du gouvernement menaient des activités commerciales. L'immunité a été refusée, quelle que fût l'importance de l'intérêt du gouvernement dans les sociétés en question[155].

77. Une tendance intéressante s'est dégagée à l'occasion d'une affaire plus récente, jugée en 1964[156], le tribunal fédéral de première instance ayant rejeté l'immunité à l'occasion d'un différend né d'un contrat de transport de blé. Selon cette tendance, les tribunaux sont disposés à refuser l'immunité à moins qu'il ne soit manifeste que l'activité en question entre dans l'une des catégories suivantes d'actes strictement politiques et publics : *a*) actes administratifs internes, comme l'expulsion des étrangers ; *b*) actes législatifs, comme la nationalisation ; *c*) actes concernant les forces armées ;

---

146 Voir ci-dessus note 58.

147 *Bank of the United States* c. *Planters' Bank of Georgia* (1824) [Wheaton, *op. cit.*, p. 907 (v. ci-dessus note 64)] ; voir aussi *State of Georgia* c. *City of Chattanooga, Tennessee* (1924) [*United States Reports*, 1924, vol. 264, p. 472, et notamment p. 482 et 483, prononcé de l'arrêt par le juge Butler].

148 *The « Pesaro »* (1921) [Etats-Unis d'Amérique, *The Federal Reporter*, 1922, vol. 277, p. 473, notamment p. 479 et 480, note 3] ; voir aussi E. D. Dickinson, « The immunity of public ships employed in trade », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, 1927, p. 108.

149 Lettre adressée le 2 août 1921 au juge Julian Mack par le conseiller juridique du Département d'Etat, Nielsen (voir G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1941, vol. II, p. 438 et 439).

150 *Berizzi Brothers Co.* c. *S. S. « Pesaro »* (1926) [*United States Reports*, 1927, vol. 271, p. 562].

151 Voir p. ex. la lettre de l'Attorney General Gregory, en date du 25 novembre 1918, dans laquelle celui-ci refusait d'adopter la suggestion que lui avait présentée le Secrétaire d'Etat Lansing dans sa lettre du 8 novembre 1918 (Hackworth, *op. cit.*, vol. II, p. 430).

152 Ainsi dans l'affaire *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* (1945), le Chief Justice Stone avait déclaré :

> « Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ou d'accorder une immunité pour de nouveaux motifs que le gouvernement n'a pas jugé bon de reconnaître. » (*United States Reports*, 1946, vol. 324, p. 35).

153 Voir p. ex. *Coale et al.* c. *Société coopérative suisse des charbons, Basle et al.* (1921) [*Annual Digest..., 1919-1922*, Londres, 1932, vol. 1, affaire n° 88, p. 133] ; *Dexter & Carpenter, Inc.* c. *Kunglig Järnvägsstylrelsen et al.* (1930) [*Annual Digest..., 1929-1930*, Londres, 1935, vol. 5, affaire n° 70, p. 109] ; *United States* c. *Deutsches Kalisyndikat Gesellschaft et al.* (1929) [*ibid.*, affaire n° 71, p. 110].

154 Voir p. ex. *Hannes* c. *Kingdom of Romania Monopolies Institute* (1940) [*Annual Digest..., 1938-1940*, Londres, 1942, vol. 9, affaire n° 72, p. 198 et suiv.] ; et *Compañía Española de Navegación Marítima, S.A.* c. *The « Navemar » et al.* (1938) [*United States Reports*, 1938, vol. 303, p. 68].

155 Voir p. ex. *United States* c. *Deutsches Kalisyndikat Gesellschaft et al.* (1929) [v. ci-dessus note 153] ; et *Ulen & Co.* c. *Bank Gospodarstwa Krajowego* (1940) [*Annual Digest..., 1938-1940 (op. cit.)*, affaire n° 74, p. 214].

156 *Victory Transport Inc.* c. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (1964) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Reporter, 2d Series*, 1965, vol. 336, p. 354 ; *International Law Reports*, Londres, 1967, vol. 35, p. 110].

d) actes concernant l'activité diplomatique ; et *e*) emprunts publics[157].

78. Depuis l'adoption de la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*[158], les tribunaux ont dû décider seuls sans que le Département d'Etat les guide ou fasse une suggestion au sujet de l'immunité dans un cas particulier. La pratique judiciaire antérieure à 1976 a ainsi été dans une mesure plus ou moins grande influencée par les « vues » ou « suggestions » du pouvoir exécutif, en particulier lorsque celui-ci était favorable à l'octroi de l'immunité[159]. Même avant la loi de 1976, les tribunaux ont eu à se prononcer sur la question de l'immunité de l'Etat soulevée par les parties à un différend sans être guidés par le pouvoir exécutif ou sans recevoir de suggestion de ce dernier. Dans ces cas[160], les tribunaux ont fidèlement suivi les principes directeurs exposés dans la lettre de Tate et dans la jurisprudence ultérieure.

79. Avec la loi de 1976 sur l'immunité souveraine des Etats étrangers, les tribunaux disposent de directives pour l'application de l'exception de l'activité commerciale pour une activité menée aux Etats-Unis ou pour un acte accompli aux Etats-Unis à l'occasion d'une activité commerciale menée ailleurs, ou encore pour un acte accompli en dehors du territoire des Etats-Unis à l'occasion d'une activité commerciale, mais qui a des effets directs sur le territoire des Etats-Unis. L'expression « activité commerciale » est définie soit comme l'exercice normal de fonctions de nature commerciale, soit comme une transaction ou un acte commercial particulier. Le caractère commercial d'une activité dépend de la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction en cause et non du but visé. Les différends portés par la suite devant les tribunaux illustrent amplement les difficultés inhérentes à l'application de l'exception dite de l'« activité commerciale », en particulier dans les cas tangents[161].

Royaume-Uni

80. Les tribunaux du Royaume-Uni, après toute une série d'affaires dans lesquelles l'immunité de l'Etat avait été reconnue même pour des activités commerciales de gouvernements étrangers, ayant récemment changé de position, il n'est plus de mise d'affirmer que les tribunaux britanniques s'en tiennent en toute circonstance au principe de l'immunité de juridiction. En fait, on peut désormais dire que la théorie de l'immunité restreinte a été adoptée au Royaume-Uni, en particulier en ce qui concerne les « transactions commerciales » et les « contrats devant être exécutés au Royaume-Uni » ou « une activité industrielle, commerciale ou financière ». En ce qui concerne les activités commerciales des Etats étrangers, notamment dans le domaine des transports maritimes, la jurisprudence a été fluctuante pendant tout le XIX^e siècle[162]. La décision qui est allée le plus loin dans le sens de la restriction de l'immunité a été celle rendue dans l'affaire *The « Charkieh »* (1873)[163], et celle qui est allée le plus loin dans le sens opposé a été la décision rendue dans l'affaire *The « Porto Alexandre »* (1920)[164]. Le principe de l'immunité illimitée a été appliquée dans des affaires ultérieures ayant trait aux transports maritimes en 1924[165] et à d'autres activités commerciales, comme la vente dans des conditions commerciales ordinaires d'une certaine quantité de seigle en 1957[166].

81. Bien avant le coup de grâce donné par la Chambre des lords dans l'affaire *« I Congreso del Partido »* (1981)[167], les décisions rendues par les tribunaux britanniques étaient accompagnées de nombreuses opi-

[157] Cf. les catégories proposées par H. Lauterpacht, « The problem of jurisdictional immunities of foreign States », *The British Year Book of International Law, 1951*, Londres, vol. 28, p. 236 à 238 ; et J.-F. Lalive, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *Recueil des cours..., 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84, p. 285 et 286.

[158] *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 206 (texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 55 et suiv.).

[159] *Chemical Natural Resources* c. *Republic of Venezuela* (1966) [*International Law Reports*, Londres, 1971, vol. 42, p. 119] ; *Isbrandtsen Tankers* c. *President of India* (1970) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. X, n° 5, septembre 1971, p. 1046] ; *Amkor Corporation* c. *Bank of Korea* (1969) [*International Law Reports*, Cambridge, 1979, vol. 53, p. 291].

[160] Voir p. ex. *Heaney* c. *Government of Spain and Gomero* (1971) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. X, n° 5, septembre 1971, p. 1038], où la publicité a été considérée comme étant « un acte strictement politique ou public » (p. 1042) ; *Alfred Dunhill of London, Inc.* c. *Republic of Cuba* (1976) [*ibid.*, vol. XV, n° 4, juillet 1976, p. 735], où quatre juges de la Cour suprême ont estimé que « lorsqu'ils font du commerce les gouvernements étrangers n'exercent pas des pouvoirs propres aux souverains [...] » (p. 746 et 747).

[161] Voir p. ex. *International Association of Machinists and Aerospace Workers* c. *The Organization of the Petroleum Exporting Countries* (1979) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1979, vol. 477, p. 553 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 503 et suiv.] ; et les affaires compilées par le Département d'Etat : *Libyan American Oil Company* c. *Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (1980) [v. ci-dessus note 28], *Letelier* c. *Republic of Chile* (1980) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665], *New England Merchants National Bank* c. *Iran Power Generation and Transmission Co. et al.*, (1980) [*ibid.*, 1981, vol. 495, p. 73].

[162] Voir Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities...* (*op.cit.*, ci-dessus note 105), p. 53 à 71.

[163] Voir ci-dessus note 59 ; comparer avec le jugement rendu par sir Robert Phillimore dans l'affaire du « *Parlement belge* » (1879) [v. ci-dessus note 60].

[164] Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division, 1920*, p. 30.

[165] *Compañía Mercantil Argentina* c. *United States Shipping Board* (1924) [*Annual Digest..., 1923-1924*, Londres, 1933, vol. 2, affaire n° 73, p. 138].

[166] *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957*, vol. 1, p. 438].

[167] *The All England Law Reports, 1981*, vol. 2, p. 1064 (lord Wilberforce, lord Diplock, lord Edmund-Davies, lord Keith of Kinkel, lord Bridge of Harwich) ; voir aussi la décision rendue en 1980 par la Cour d'appel (lord Denning et lord Waller) [*ibid.*, vol. 1, p. 1092].

nions et opinions incidentes données par des membres des tribunaux de tous les niveaux. Même à la Chambre des lords, à l'occasion de l'affaire *The « Cristina »* (1938)[168], des doutes considérables avaient été exprimés au sujet du bien-fondé de la doctrine de l'immunité lorsqu'elle était appliquée aux navires de commerce. Alors que lord Atkin et lord Wright[169] s'étaient prononcés en faveur de la règle de l'immunité illimitée, lord Thankerton[170] et lord Maugham avaient estimé qu'ils étaient libres de reconsidérer la décision rendue dans l'affaire *The « Porto Alexandre »*. Lord Maugham aurait été disposé à soumettre le *« Cristina »* à la juridiction des tribunaux anglais, s'il s'était agi d'un navire utilisé par le Gouvernement espagnol à des fins commerciales, et avait déclaré que, « si le *Parlement belge* avait été utilisé uniquement à des fins commerciales, la décision aurait été différente », et lord Maugham avait conclu qu'il y avait pratiquement unanimité sur le fait « que si des gouvernements ou des sociétés formées par eux décidaient de pratiquer la navigation ou le commerce en tant que propriétaires de navires, ils devaient s'exposer aux mêmes recours et aux mêmes poursuites que tout propriétaire de navire »[171].

82. Les doutes exprimés par lord Maugham au sujet de la décision rendue dans l'affaire *The « Porto Alexandre »* (1920) ont été largement cités et il en a été grandement tenu compte dans les pays de « common law » en dehors du Royaume-Uni[172]. Dans l'affaire *Dollfus Mieg et Cie S.A.* c. *Bank of England* (1950)[173], le Master of the Rolls, sir Raymond Evershed, a estimé comme lord Maugham qu'« il fallait jalousement surveiller la portée de la règle de l'immunité[174] ». L'affaire ayant été renvoyée en appel à la Chambre des lords en 1952, trois des quatre lords juges ont souscrit à l'opinion de lord Maugham selon laquelle la doctrine de l'immunité ne devrait pas être étendue[175]. Parmi les tenants de la théorie de l'immunité restreinte, on peut également citer lord Simon. Dans l'affaire *Sultan of Johore* c. *Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) jugée en appel par le Conseil privé, lord Simon a exprimé l'opinion *per curiam* contestant « qu'ait enfin été établie en Angleterre [...] une règle absolue voulant qu'un souverain étranger indépendant ne pouvait être appelé à comparaître devant nos tribunaux quelles que soient les circonstances »[176]. Parmi les partisans de l'immunité restreinte, on peut encore citer lord Denning, qui, après avoir examiné à l'occasion de l'affaire *Rahimtoola* c. *Nizam of Hyderabad* (1957)[177] les sources acceptées du droit international, a conclu qu'il n'y avait pas de règle uniforme, et a fait observer :

> Si le différend met en cause, par exemple, la législation ou les accords internationaux d'un gouvernement étranger, ou la politique de son pouvoir exécutif, le tribunal devrait accorder l'immunité si on lui demande de le faire, car c'est porter atteinte à la dignité d'un souverain étranger que de faire examiner un tel différend par le tribunal national d'un autre pays ; mais si le différend porte, par exemple, sur les *transactions commerciales* du gouvernement étranger (qu'elles soient menées par ses propres départements ou organismes ou par des entités juridiques distinctes), et s'il relève de la juridiction territoriale de nos tribunaux, il n'y a aucune raison d'accorder l'immunité[178].

83. Le Master of the Rolls, lord Denning, a réitéré sa théorie restrictive dans l'affaire *Tahi-Europe Tapioca Service, Ltd.* c. *Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975)[179]. En dehors du consentement, lord Denning a dégagé quatre exceptions :

> Premièrement, il n'y a pas d'immunité en ce qui concerne des terrains situés en Angleterre [...].
>
> Deuxièmement [...] en ce qui concerne des fonds déposés dans ce pays pour le paiement de créanciers [...].
>
> Troisièmement [...] en ce qui concerne des dettes contractées en Angleterre au titre de services rendus pour des biens situés dans ce pays [...].
>
> Quatrièmement [...] si un souverain étranger *s'engage dans une transaction commerciale** avec un commerçant en Angleterre et s'il survient un différend qui relève de la juridiction territoriale des tribunaux anglais[180].

84. Les opinions incidentes et les observations de lord Denning ont été très bien reçues en dehors du Royaume-Uni[181]. Enfin, le renversement de tendance définitif a été amorcé par la décision rendue par le

---

[168] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1938*, p. 485 ; *Annual Digest..., 1938-1940*, Londres, 1942, vol. 9, affaire n° 86, p. 250. Voir H. Lauterpacht, « The Cristina », *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. LIV, 1938, p. 339 ; F. A. Mann, « Immunity of foreign States », *The Modern Law Review*, Londres, vol. II, 1938, p. 57 ; R. Y. Jennings, « Recognition and government immunities », *ibid.*, vol. II, 1939, p. 288.

[169] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords..., 1938*, p. 490 et 512, respectivement.

[170] *Ibid.*, p. 494 à 496 ; voir aussi l'opinion de lord Macmillan, p. 498.

[171] *Ibid.*, p. 519 et 522.

[172] Voir p. ex. *The « Ramava »* (1941) [*Annual Digest..., 1941-1942*, Londres, 1945, vol. 10, affaire n° 20, p. 91], dans cette affaire jugée en Irlande, l'immunité avait été refusée, le juge Hanna ayant estimé que la décision rendue par sir Robert Phillimore dans *The « Charkieh »* (1873) [v. ci-dessus note 59] faisait toujours autorité.

[173] Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division, 1950*, p. 333.

[174] *Ibid.*, p. 356.

[175] *United States of America and Republic of France* c. *Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) [*The All England Law Reports, 1952*, vol. 1, p. 572].

[176] *Ibid.*, p. 1261 ; citation p. 1268 ; voir aussi *The Law Quaterly Review*, Londres, vol. 68, 1952, p. 293.

[177] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, 1958*, p. 379.

[178] *Ibid.*, p. 422.

[179] *The All England Law Reports, 1975*, vol. 3, p. 961.

[180] *Ibid.*, p. 965 et 966. Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême de l'Ontario dans *Harold W. M. Smith* c. *United States Securities and Exchange Commission* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 2, mars 1976, p. 319, notamment p. 323 et 324].

[181] Voir p. ex. l'opinion du juge Owen à la Cour d'appel du Québec dans *Venne* c. *République démocratique du Congo* (1969) [Canada, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, 1969, vol. 5, p. 128]; dans cette affaire, le juge a autorisé des poursuites pour le recouvrement d'honoraires au titre de services rendus pour la conception d'un pavillon à l'Expo-67.

Conseil privé en 1975 dans l'affaire du « *Philippine Admiral* »[182]. La commission judiciaire du Conseil privé (Judicial Committee of the Privy Council) a, pour la première fois, refusé de suivre l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire du « *Porto Alexandre* », motivant ainsi sa décision :

[...] En premier lieu, l'arrêt rendu par la Cour dans cette affaire s'expliquait par le fait que ses membres s'estimaient liés par la décision rendue dans l'affaire du « *Parlement Belge* », alors que, de l'avis des lords, la décision rendue dans l'affaire du « *Parlement Belge* » ne correspondait pas du tout à l'affaire du « *Porto Alexandre* ». En deuxième lieu, bien que lord Atkin et lord Wright aient approuvé la décision rendue dans l'affaire du « *Porto Alexandre* », les trois autres lords juges qui ont pris part au jugement de l'affaire du « *Cristina* » ont estimé qu'il était à tout le moins douteux que l'immunité souveraine doive être étendue aux navires d'Etat engagés dans des opérations commerciales. De plus, la commission judiciaire, dans l'affaire du *Sultan of Johore*, a bien précisé qu'elle estimait qu'il s'agissait là d'une question controversée. Troisièmement, une tendance de plus en plus marquée s'est manifestée dans le monde en dehors du Commonwealth contre l'application de la doctrine de l'immunité souveraine aux transactions commerciales ordinaires. Enfin, les lords eux-mêmes estiment qu'il n'est pas juste d'appliquer l'immunité pour ces transactions [...][183].

85. En 1977, la Cour d'appel, dans l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd.* c. *The Central Bank of Nigeria*[184], a estimé, à l'unanimité, que la Banque centrale était une entité distincte et, à une majorité de deux voix contre une, que la doctrine de l'immunité souveraine ne s'appliquait plus aux transactions commerciales ordinaires et que la doctrine de l'immunité restreinte devait être appliquée aux actions personnelles aussi bien qu'aux actions réelles[185]. Cette tendance à renoncer à la doctrine de l'immunité illimitée a atteint son point culminant avec la décision longtemps attendue rendue par la Chambre des lords dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » (1981)[186]. En dehors des particularités et des subtilités intéressantes du droit maritime anglais et des procédures en la matière, comme la question de la juridiction sur les navires du même type qui sera examinée dans un autre contexte[187], cette décision de la Chambre des lords a mis fin à certains des doutes et des incertitudes qui existaient sur des questions de principe. On doit désormais considérer que, renforcée par la loi de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*[188], la pratique judiciaire des tribunaux britanniques est bien établie en ce qui concerne l'exception des activités commerciales des gouvernements étrangers.

86. Même si en principe le droit et la pratique judiciaire sont bien établis en ce qui concerne l'exception de l'activité commerciale, les tribunaux doivent toujours, dans chaque cas, déterminer si, compte tenu de l'autorité gouvernementale exercée en ce qui concerne la série de faits en cause, l'activité en question doit être considérée comme une activité gouvernementale et non pas comme une activité commerciale. Les tribunaux doivent toujours décider, dans chaque cas particulier, si l'application de la règle restrictive doit dépendre du critère objectif de la « nature de la transaction » ou du critère plus subjectif des « fins publiques » ou de la combinaison de ces deux critères, ou même du critère plus formel de l'« intervention législative » du gouvernement étranger.

87. La modification radicale intervenue dans la pratique judiciaire du Royaume-Uni, c'est-à-dire dans l'un des principaux systèmes de « common law », devrait entraîner des modifications dans d'autres systèmes de common law, en particulier au sein du Commonwealth. Il se peut que ces modifications n'interviennent pas avant un certain temps. En Australie[189] et en Nouvelle-Zélande, les répercussions de la décision rendue en Angleterre dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » se feront sentir. Récemment le Canada[190] s'est inspiré de l'exemple du Royaume-Uni et des Etats-Unis[191], en adoptant une législation appropriée pour aider les tribunaux à suivre une pratique plus harmonieuse et plus conforme à la tendance actuelle[192]. De même, l'évolution récente de la jurisprudence en Inde mérite d'être examinée de près[193].

Pakistan

88. Le Pakistan et l'Inde ont un code de procédure civile analogue dont le paragraphe 1 de l'article 86 dispose que

---

[182] *Owners of the ship « Philippine Admiral »* c. *Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.* (1975) [*The All England Law Reports, 1976*, vol. 1, p. 78].

[183] *Ibid.*, p. 95.

[184] Voir ci-dessus note 55. L'affaire *Trendtex* a été réglée avant de parvenir jusqu'à la Chambre des lords, si bien que de nombreuses questions sont restées en suspens. L'affaire *Uganda Co. (Holdings) Ltd.* c. *Governement of Uganda* (1978) [*Lloyd's Law Reports, 1979*, Londres, vol. 1, p.481] illustre un de ces résultats contestables.

[185] Voir la différence entre la théorie de l'*incorporation* du droit international au droit anglais et la théorie de la *transformation* du droit international en droit anglais. Voir aussi A. O. Adede, « The United Kingdom abandons the doctrine of absolute sovereign immunity », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. VI, n° 2, été 1980, p. 197.

[186] Voir ci-dessus note 167 ; voir le jugement de lord Wilberforce (*loc. cit.*, p. 1066 à 1078), l'opinion concordante de lord Edmund-Davies en faveur du rejet de l'appel interjeté dans l'affaire du « *Marble Islands* » (p. 1080 à 1082), et les opinions dissidentes de lord Diplock (p. 1078 à 1080), d'une part, et de lord Keith et lord Bridge (p. 1082 et 1083), d'autre part, toutes deux en faveur de l'admission en appel.

[187] La question des immunités des navires publics ou d'Etat utilisés à des fins commerciales sera examinée dans une rubrique distincte.

[188] Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1re partie, chap. 33, p. 715 (reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.) ; voir la réponse du Royaume-Uni à la question n° 3 du questionnaire adressé aux gouvernements en 1979 (Nations Unies, *Documentation...*, p. 621 et 622). Voir aussi F. A. Mann, « The State Immunity Act 1978 », *The British Year Book of International Law, 1978*, Londres, vol. 49, p. 43.

[189] Voir p. ex. Sinclair, *loc. cit.*, p. 190 à 192 (v. ci-dessus note 116).

[190] *Ibid.*, p. 192 et 193.

[191] Voir la loi du Royaume-Uni *State Immunity Act 1978* (ci-dessus note 188), et la loi des Etats-Unis *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (ci-dessus note 158).

[192] Voir ci-dessous note 221.

[193] Voir p. ex. Sinclair, *loc. cit.*, p. 194 et 195.

Aucun chef d'Etat étranger ne peut être poursuivi devant un tribunal par ailleurs compétent pour connaître de l'affaire sans le consentement du gouvernement central communiqué par écrit par un secrétaire de ce gouvernement[194].

Les tribunaux du Pakistan, comme ceux de l'Inde[195], ont eu l'occasion d'examiner le rapport entre cette disposition et le droit international général. En 1971, le tribunal de Karachi n'a pas été disposé à suivre les règles d'interprétation adoptées par les tribunaux anglais, mais a eu recours à la place aux normes religieuses et spirituelles en vigueur pour interpréter et faire appliquer la loi[196]. On a jugé qu'il était admissible, et que cela n'était pas rare, même dans les Etats séculiers, de combler les lacunes du droit international en faisant appel au bon sens et en se tournant vers le droit islamique.

89. La Cour suprême du Pakistan, dans l'affaire *A. M. Qureshi* c. *Union of Soviet Socialist Republics and another* (1981)[197], a rendu une décision qui a fait sensation, après avoir passé en revue les lois et pratiques d'autres juridictions ainsi que les conventions internationales pertinentes et les opinions des auteurs, et confirmant avec approbation la distinction entre les actes dits *jure imperii* et les actes dits *jure gestionis*, a déclaré que les tribunaux du Pakistan étaient compétents pour connaître des affaires mettant en cause des actes commerciaux d'un gouvernement étranger. Le juge Karam Elahee Chauhan (quatre autres juges ayant exprimé une opinion concordante) a fait observer en conclusion :

A mon avis, dans cette discussion, le fin mot est

1) Que l'article 86 du Code de procédure civile n'interdit pas les poursuites engagées par le demandeur contre les défendeurs ; et

2) Qu'aucune règle positive du droit international coutumier en vertu de laquelle les poursuites ne pourraient être maintenues, faute de compétence, ne peut être invoquée. Au contraire, la règle de droit international suivie actuellement par la plupart des Etats — règle qui, à mon avis, devrait être suivie par les tribunaux du Pakistan — est que les actes de nature commerciale n'échappent pas à la juridiction des tribunaux internes. L'action engagée par le demandeur était donc recevable et la décision de ne pas connaître de l'affaire, faute de compétence, est erronée et mérite d'être écartée[198].

Argentine

90. Un examen de la jurisprudence argentine révèle une tendance favorable à une doctrine restrictive de l'immunité des Etats. Les tribunaux ont reconnu et appliqué le principe de l'immunité souveraine dans diverses affaires, en ce qui concerne les actes souverains d'un gouvernement étranger[199]. L'exception d'activités commerciales a été confirmée dans l'affaire de *L'« Aguila »*[200] en ce qui concerne un contrat de vente accompli et exécuté dans les limites de la juridiction de la République argentine. La Cour s'était déclarée compétente et avait ordonné la poursuite de la procédure au motif que « la validité intrinsèque de ce contrat et toutes les questions y relatives [devaient] être tranchées conformément à la législation générale de la nation et que les tribunaux nationaux [étaient] compétents en la matière[201] ».

Chili

91. La jurisprudence chilienne semble avoir reconnu de manière constante le principe de l'immunité souveraine sans faire de distinction entre les diverses catégories d'actes ou activités d'un Etat étranger. Des décisions récentes ont confirmé une doctrine uniforme qui reconnaît de manière large et pratiquement sans restriction l'immunité de juridiction des Etats étrangers[202]. En 1975, la Cour suprême de justice a cassé le jugement définitif du 16 janvier 1969 de la Cinquième chambre du Tribunal départemental supérieur de Santiago dans l'affaire *A. Senerman* c. *República de Cuba* au motif que, « [...] s'agissant de réglementer l'activité juridictionnelle des différents Etats, la limite imposée à cette activité, pour ce qui est des sujets, est celle qui veut qu'un Etat souverain ne soit pas soumis au pouvoir de juridiction des tribunaux d'un autre Etat[203] ». La possibilité d'une exception en ce qui concerne les activités commerciales n'a été directement envisagée dans aucune décision.

---

[194] Inde, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, *The Code of Civil Procedure, 1908* (As modified up to 1st May 1977), p. 32 ; Pakistan, Ministry of Law and Parliamentary Affairs, *The Pakistan Code,* Karachi, vol. V (1908-1910), p. 53.

[195] Voir p. ex. *Kashani* c. *United Arab Republic* (1965) [*The Indian Journal of International Law,* New Delhi, vol. 6, 1966, p. 51 ; *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 60, 1966, p.861] ; voir aussi Sinclair, *loc. cit.*, p. 194.

[196] *The Secretary of State of the United States of America* c. *Messrs. Gammon-Layton* (1971) [*All Pakistan Legal Decisions,* Lahore, vol. XXIII, 1971, p. 314].

[197] *Ibid.*, vol. XXXIII, 1981, p. 377.

[198] *Ibid.*, p. 453.

[199] Voir p. ex. *Baima y Bessolino* c. *Gobierno del Paraguay* (1916) [Argentine, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,* Buenos Aires, vol. 123, p. 58] ; *United States Shipping Board* c. *Dodero Hermanos* (1924) [*ibid.*, vol. 141, p. 127] ; et *Zubiaurre* c. *Gobierno de Bolivia* (1899) [*ibid.*, vol. 79, p. 124] ; voir aussi la documentation communiquée par l'Argentine concernant sa législation nationale (trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 3 et 4) et sa pratique juridique (*ibid.*, p. 73 et 74).

[200] *Ministro Plenipotenciario de Chile* c. *Fratelli Lavarello* (1892) [Argentine, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,* Buenos Aires, vol. 47, p. 248].

[201] Extrait de l'arrêt dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 73 ; voir aussi I. Ruiz Moreno, *El Derecho International Público ante la Corte Suprema,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941.

[202] Trois des quatre affaires citées dans la documentation communiquée par le Chili (Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 250 et 251) concernent les années 1968 et 1969 et ont trait respectivement à un conflit du travail et à des mesures conservatoires.

[203] Cette décision du 2 juin 1975 est plus directement pertinente ; elle consacre une doctrine de l'immunité souveraine sans délimiter son champ d'application (*ibid.*, p. 251). De même le Brésil, dans sa réponse à la question n° 3 du questionnaire adressé aux gouvernements en 1979, a indiqué que « les tribunaux brésiliens considèrent la doctrine de l'immunité des Etats comme absolue » (*ibid.*, p. 562), sans toutefois se référer à une décision spécifique.

Philippines

92. La Cour suprême des Philippines a eu, en plusieurs occasions, à se prononcer sur divers aspects généraux de l'immunité des Etats. Néanmoins, la question présentement envisagée, à savoir la possibilité d'une exception en ce qui concerne les activités commerciales, ne s'est pas encore posée devant la Cour suprême[204].

b) *Pratique gouvernementale*

93. Il est nécessaire, lorsqu'on examine la pratique gouvernementale des Etats en ce qui concerne l'application de la règle de l'immunité des Etats et les activités commerciales, d'envisager les divers aspects de la question, et non seulement l'influence que peut exercer l'exécutif sur les décisions judiciaires et les opinions exprimées par les gouvernements sur la question lorsqu'un gouvernement étranger invoque son immunité souveraine, mais également dans quelle mesure un Etat est prêt à renoncer au privilège de l'immunité souveraine et à conclure des accords dans ce domaine sous la forme de traités bilatéraux ou multilatéraux.

i) *Le rôle de l'exécutif*

94. Dans une juridiction donnée, le pouvoir politique, ou l'exécutif représenté par le ministère des affaires étrangères ou le ministère de la justice, peuvent jouer un rôle lorsqu'il s'agit de trancher des questions relatives à l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers. On connaît bien par exemple la pratique qui consiste pour le Gouvernement des Etats-Unis à communiquer ses « opinions » ou « suggestions » aux juridictions de jugement à l'occasion d'affaires particulières. C'est au tribunal lui-même qu'il appartient en définitive de déterminer s'il tiendra compte ou non, et dans quelle mesure, des « opinions » ou « suggestions » de l'exécutif. Aux Etats-Unis, le document dit « Tate Letter of 1952 »[205] peut être considéré comme un exemple classique de déclaration de politique générale ou de directives données par le gouvernement aux autorités judiciaires. Après s'être livrée à une étude de jurisprudence comparée, la « Tate Letter » indiquait clairement le vœu du gouvernement « de voir appliquer la théorie restrictive de l'immunité des Etats lors de l'examen des demandes d'octroi de l'immunité souveraine présentées par des gouvernements étrangers »[206].

95. Outre les déclarations de politique générale ou les directives telles que la « Tate Letter », et les « opinions » et « suggestions relatives à l'immunité » spécifiques exprimées à l'occasion d'affaires particulières, l'exécutif peut infléchir les décisions judiciaires en introduisant de nouvelles règles dans la législation. Comme on le verra, c'est ce qui a été fait aux Etats-Unis d'Amérique en 1976, au Royaume-Uni en 1978, au Pakistan en 1981 et actuellement au Canada, ou envisagé à Singapour et à la Barbade.

ii) *Vues des gouvernements*

96. Les vues des gouvernements sur la question peuvent être déduites des lois nationales en vigueur dans ce domaine. En l'absence de textes spécifiques, elles peuvent s'exprimer soit à l'occasion d'une affaire particulière soit sous forme de déclarations de politique générale ou de directives telles que la Tate Letter. La pratique gouvernementale telle qu'elle est attestée par les vues de l'exécutif prend parfois la forme d'avis et d'opinions juridiques, comme c'est le cas au Royaume-Uni[207], en République fédérale d'Allemagne[208] et dans d'autres pays. Les documents de référence ne sont pas aisément consultables, à moins d'avoir accès aux archives des ministères des affaires étrangères, des ministères de la justice ou du cabinet de l'Attorney General des différents pays. On trouve également des données sur la question dans les renseignements communiqués par les gouvernements des Etats Membres et dans les réponses fournies au questionnaire. Par exemple, le Gouvernement tchécoslovaque[209], le Gouvernement de la République démocratique allemande[210] et le Gouvernement polonais[211] ont indiqué qu'ils étaient favorables à une application sans restriction de la règle de l'immunité plutôt qu'à une distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui n'est pas toujours possible.

97. Si les vues des gouvernements sur une question particulière du droit international ont de toute évidence

---

[204] Voir les arrêts intéressants de la Cour suprême des Philippines (*ibid.*, p. 360 et suiv.).

[205] Lettre adressée le 19 mai 1952 à l'Attorney General par intérim des Etats-Unis par le conseiller juridique par intérim auprès du Département d'Etat, J.B. Tate (Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, Washington [D.C.], vol. XXVI, n° 678, 23 juin 1952, p. 984 et 985). Voir aussi W.W. Bishop, Jr., « New United States policy limiting sovereign immunity », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, 1953, p. 93 ; et L.M. Draschler, « Some observations on the current status of the Tate Letter », *ibid.*, vol. 54, 1960, p. 790.

[206] Voir Sinclair, *loc. cit.*, p. 161 et 162 ; Sucharitkul, *Recueil des cours..., 1976-I*, p. 158 à 161 (v. ci-dessus note 38 *in fine*). Voir les affaires *United States of Mexico et al.* c. *Schmuck et al.* (1943) [*Annual Digest..., 1943-1945*, Londres, 1949, vol. 12, affaire n° 21, p. 75) ; *Ex parte Republic of Peru* (1943) [*United States Reports*, 1943, vol. 318, p. 578] ; *The « Katingo Hadjipatera »* (1941) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1942, vol. 40, p. 546 ; en appel, *Federal Reporter, 2d Series*, 1941, vol. 119, p. 1022 ; demande de *certoriari* rejetée, *United States Reports*, 1941, vol. 313, p. 593] ; *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* (1945) [v. ci-dessus note 152] ; *The « Martin Behrman »* (1947) [*Annual Digest..., 1947*, Londres, 1951, vol. 14, affaire n° 26, p. 75] et *Victory Transport Inc.* c. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (1964) [v. ci-dessus note 156].

[207] Voir lord McNair, *International Law Opinions*, Cambridge University Press, 1956, vol. I, p. 71.

[208] Voir p. ex. la note du 24 août 1964 adressée à l'ambassade de Colombie en République fédérale d'Allemagne par le jurisconsulte par intérim du Gouvernement colombien, M. H. Ruiz Varela (trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 79 et suiv.) ; et la note du 7 août 1979 adressée au Secrétaire général de l'ONU par le chargé d'affaires de la mission permanente de la République fédérale d'Allemagne auprès de l'ONU (v. ci-dessus note 128).

[209] Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 82 et 83.

[210] *Ibid.*, p. 84 et 85.

[211] *Ibid.*, p. 90 et 91.

une influence sur l'évolution du droit, elles n'attestent pas toujours, en tant que telles, l'existence de règles de droit international coutumier, excepté dans la mesure où elles ont été consacrées dans des décisions de justice, dans les législations nationales ou dans des traités. Cependant, les souhait des gouvernements existent et il faut en tenir compte. Il est certain qu'ils ont leur importance en ce qui concerne la possibilité de renonciation ou de consentement implicite, et peuvent varier en fonction de l'application du principe de réciprocité. Loin d'étendre l'application de la règle de l'immunité, ce principe semble plutôt en limiter ou en restreindre la portée, répondant à la tendance accrue qui consiste à refuser l'immunité dans plusieurs domaines d'activités particulières tels que celui des activités commerciales.

iii) *Pratique conventionnelle*

98. L'attitude ou les vues d'un gouvernement peuvent être déduites de sa pratique conventionnelle établie. Les traités bilatéraux peuvent contenir des dispositions par lesquelles les parties conviennent à l'avance de se soumettre à la juridiction des tribunaux locaux en ce qui concerne certains domaines d'activités spécifiques, tels que celui des activités commerciales. Ainsi, la pratique conventionnelle de l'Union soviétique démontre à l'évidence la volonté de ce pays de voir les relations commerciales prises en charge par des entreprises ou organisations commerciales autonomes régies par des autorités territoriales compétentes[212]. Si le fait que la pratique d'un Etat est constante dans ce domaine particulier peut être considéré comme une preuve de l'absence de règles de droit international sur la question, ou comme attestant qu'il est possible d'écarter ou de contourner de telles règles en concluant des accords bilatéraux, ces pratiques conventionnelles bilatérales cumulées pourraient confirmer l'existence d'une pratique générale des Etats en faveur de limitations convenues, qui pourraient devenir des exceptions acceptées consacrées par la pratique internationale. Cette opinion a été confirmée par un membre de la Commission en ce qui concerne la pratique de son propre pays[213].

99. Le Traité de commerce et de navigation signé à Pékin, le 23 avril 1958, entre l'Union soviétique et la République populaire de Chine fournit un exemple typique des dispositions figurant dans une série de traités conclus par l'Union soviétique avec des pays socialistes[214]. En ce qui concerne le statut juridique de la représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en Chine et de la représentation commerciale chinoise en Union soviétique, l'article 4 de l'annexe stipule :

> La Représentation commerciale bénéficiera de toutes les immunités d'un Etat souverain, notamment en matière de commerce extérieur, sous réserve des exceptions suivantes dont conviennent les Parties :
>
> *a*) En l'absence d'une clause de recours à l'arbitrage ou à une autre juridiction, les litiges relatifs aux *opérations de commerce** extérieur que la Représentation commerciale aura conclues ou garanties sur le territoire de l'Etat de séjour, conformément aux dispositions de l'article 3, relèveront de la compétence des tribunaux dudit Etat. Toutefois, la Représentation commerciale ne pourra faire l'objet de jugements ordonnant des mesures conservatoires.
>
> *b*) L'exécution forcée des jugements définitifs ayant acquis force de chose jugée qui auront été rendus contre la Représentation commerciale à l'occasion des litiges susmentionnés est admise ; toutefois, elle ne pourra porter que sur les marchandises et les créances de la Représentation commerciale.

100. De même, une disposition figurant à l'article 10 d'un accord conclu avec la France en 1951[215], et que l'on trouve généralement dans les traités conclus par l'Union soviétique avec les pays développés, est ainsi libellée :

> La Représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en France bénéficie des privilèges et immunités qui découlent de l'article 6 ci-dessus, sauf les exceptions suivantes :
>
> Les contestations relatives aux *transactions commerciales** conclues ou garanties sur le territoire de la France par la Représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques conformément à l'alinéa 1 de l'article 8 du présent Accord sont, sous réserve d'une clause compromissoire ou d'une clause d'attribution d'une autre juridiction, de la compétence des tribunaux français et seront résolues conformément à la législation française à moins qu'il n'en soit prévu autrement par les clauses de chaque contrat particulier ou les lois françaises.
>
> Toutefois, il ne pourra être pris de mesures conservatoires à l'occasion des actions intentées contre la Représentation commerciale.
>
> [...]

[212] Voir note 214 ci-dessous les traités entre pays socialistes contenant des dispositions relatives à l'immunité juridictionnelle des Etats.

[213] Voir la déclaration de M. Tsuruoka, lors de la trente-troisième session de Commission, dans laquelle il se réfère aux traités de commerce conclus par le Japon avec les Etats-Unis d'Amérique 1953 et avec l'URSS en 1957 (*Annuaire... 1981,* vol. I, p. 59, 1654e séance, par. 23).

[214] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 313, p. 135. Cf. les traités signés par l'URSS avec la Roumanie (1947) [*ibid.*, vol. 226, p. 79] ; la Hongrie (1947) [*ibid.*, vol. 216, p. 247] ; la Tchécoslovaquie (1947) [*ibid.*, vol. 217, p. 35] ; la Bulgarie (1948) [*ibid.*, p. 97] ; la République démocratique allemande (1957) [*ibid.*, vol. 292, p. 75] ; la Mongolie (1957) [*ibid.*, vol. 687, p. 237] ; l'Albanie (1958) [*ibid.*, vol. 313, p. 261] ; le Viet Nam (1958) [*ibid.*, vol. 356, p. 149] ; la République populaire démocratique de Corée (1960) [*ibid.*, vol. 399, p. 3] ; la Tchécoslovaquie (1973) [*ibid.*, vol. 904, p. 17]. Les dispositions pertinentes de ces traités sont reproduites (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 134 à 139.

[215] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 221, p. 79. Voir p. ex. l'affaire *Société Le Gostorg et Représentation commerciale de l'URSS* (1926) [v. ci-dessus note 106]. Voir également les dispositions similaires contenues dans les traités conclus entre l'URSS et le Danemark (1946) [Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 8, p. 201] ; la Finlande (1947) [*ibid.*, vol. 217, p. 3] ; l'Italie (1948) [*ibid.*, p. 181] ; l'Autriche (1955) [*ibid.*, vol. 240, p. 289] ; le Japon (1957) [*ibid.*, vol. 325, p. 35] ; la République fédérale d'Allemagne (1958) [*ibid.*, vol. 346, p. 71] ; les Pays-Bas (1971) [*Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden,* La Haye, 1971, n° 163]. Les dispositions pertinentes de ces traités sont reproduites (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 140 à 144.

101. Une autre série de traités, conclus par l'Union soviétique avec des pays en développement, contiennent également des dispositions consacrant l'exception de transactions commerciales. Ainsi, le paragraphe 3 de l'Echange de lettres du 2 décembre 1953 entre l'Union soviétique et l'Inde[216] indique :

Il a été convenu que les opérations commerciales conclues ou garanties dans l'Inde par des membres de la Représentation commerciale, y compris ceux qui résident à New Delhi, relèveront de la compétence des tribunaux indiens et des lois du pays, sauf convention contraire des parties. L'exécution des décisions et ordonnances judiciaires relatives à ces opérations ne pourra porter que sur les marchandises, créances et autres avoirs de la Représentation commerciale qui auront un rapport direct avec les opérations commerciales conclues ou garanties par la Représentation commerciale. Il a été convenu que la Représentation commerciale n'assumera pas la responsabilité des opérations qui auront été conclues directement par d'autres organisations soviétiques, sans la garantie de la Représentation commerciale.

102. Cette limitation de la règle de l'immunité des Etats en ce qui concerne les transactions commerciales est affirmée de manière constante dans pratiquement tous les traités et accords conclus non seulement par l'Union soviétique mais également par un grand nombre de pays non socialistes. L'accumulation de telles dispositions conventionnelles semble montrer clairement que la pratique des Etats tend de plus en plus à consacrer l'exception d'activités commerciales en tant que limitation de l'immunité des Etats. Les règles de droit international coutumier qui voient le jour semblent s'être cristallisées dans le sens d'une incorporation d'une telle exception. Cette tendance est encore renforcée par les efforts internationaux de codification de la matière, dont certains ont déjà abouti à des résultats, sous la forme de conventions multilatérales ou régionales (voir ci-dessous par. 108 à 116).

iv) *Législations nationales*

103. La question de la compétence des tribunaux nationaux est traitée dans un certain nombre de textes législatifs divers, tels que lois, lois fondamentales ou constitutions[217]. Plus pertinents en ce qui concerne la présente étude sont les instruments législatifs, tels que lois ou décrets, qui traitent de manière spécifique des immunités juridictionnelles des Etats étrangers. Il est particulièrement important de noter que les mesures législatives adoptées récemment dans ce domaine contiennent toujours une disposition relative à l'exception d'activités ou de transactions commerciales. Ainsi, les articles 1604 et 1605 de la loi des Etats-Unis de 1976, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*[218] stipulent :

Article 1604. — Immunité de juridiction d'un Etat étranger

Sous réserve des accords internationaux existants auxquels les Etats-Unis sont parties au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et sous réserve des dispositions des articles 1605 à 1607 du présent chapitre, un Etat étranger n'est pas soumis, aux Etats-Unis, à la juridiction de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent.

Article 1605. — Exceptions générales au principe de l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger

a) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt, aux Etats-Unis, de la juridiction des tribunaux de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent lorsque :

[...]

2) L'action a pour origine une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger, ou un acte accompli aux Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays ou encore un acte accompli en dehors du territoire des Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays mais ayant un effet direct aux Etats-Unis.

104. Sans commenter dans le détail la disposition qui précède, qui traite également du partage des compétences entre les tribunaux fédéraux et ceux des Etats, il est intéressant de la comparer aux dispositions similaires de la législation d'autres pays. Au Royaume-Uni, la loi de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*[219] contient les dispositions suivantes:

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

3. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives

a) aux transactions commerciales auxquelles il est partie ; ou

b) aux obligations qu'il s'est engagé par contrat à exécuter totalement ou partiellement au Royaume-Uni (que ce contrat soit ou non une transaction commerciale).

[...]

105. Au Pakistan, l'ordonnance n° VI de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance,*

---

[216] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 240, p. 169. Voir les dispositions similaires figurant dans les traités conclus par l'URSS avec d'autres pays en développement tels que l'Egypte (1956) [*ibid.*, vol. 687, p. 221] ; l'Iraq (1958) [*ibid.*, vol. 328, p. 118] ; le Togo (1961) [*ibid.*, vol. 730, p.187] ; le Ghana (1961) [*ibid.*, vol. 655, p. 171] ; le Yémen (1963) [*ibid.*, vol. 672, p. 315] ; le Brésil (1963) [*ibid.*, vol. 646, p.277] ; Singapour (1966) [*ibid.*, vol. 631, p. 125] ; le Costa Rica (1970) [*ibid.*, vol. 957, p. 347] ; la Bolivie (1970) [*ibid.*, p. 373]. Les dispositions pertinentes de ces traités sont reproduites (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 145 à 150.

[217] Voir p. ex. le décret législatif n° 189 du 1er avril 1952 de la République arabe syrienne (A/CN.4/343/Add.1, p. 1 à 3) ; et les extraits des lois yougoslaves pertinentes reproduites (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 69 et 70.

[218] Voir ci-dessus note 158. Voir aussi, Etats-Unis d'Amérique, Department of the Treasury, International Revenue Service, « Income of foreign governments : Notice of proposed rulemaking » [Ministère des finances, Service du fisc, « Revenus des gouvernements étrangers : notification de propositions visant à modifier la réglementation en vigueur »] (*Federal Register,* vol. 43, n° 158, 15 août 1978, p. 36111 à 36114 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 63 et suiv.).

[219] Voir ci-dessus note 188. Voir aussi *The State Immunity (Overseas Territories) Order 1979* [ordonnance de 1979 sur l'immunité des Etats (Territoires d'outre-mer)] (Royaume-Uni, *Statutory Instruments 1979,* partie I, p. 1130, n° 458 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 53 et suiv.), qui contient des précisions supplémentaires quant au « territoire » auquel se rattache l'obligation contractuelle à la charge de l'Etat.

1981[220], prévoit, à l'instar de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978,* plusieurs exceptions à l'application de la règle de l'immunité, notamment en ce qui concerne les « transactions et contrats commerciaux devant être exécutés au Pakistan ». La disposition pertinente est ainsi libellée :

5. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Pakistan dans les procédures relatives

a) aux transactions commerciales auxquelles il est partie ; ou

b) aux obligations qu'il s'est engagé par contrat, que ce contrat soit ou non une transaction commerciale, à exécuter totalement ou partiellement au Pakistan.

[...]

106. Aux termes du paragraphe 3 de cette même disposition, l'expression « transaction commerciale » s'entend :

a) de tout contrat de fourniture de biens ou de services ;

b) de tout prêt ou autre transaction pour la fourniture de fonds et de toute garantie ou indemnité concernant cette transaction ou de toute autre obligation financière ; et

c) de toute autre transaction ou activité, qu'elle soit de caractère commercial, industriel, financier, professionnel ou de nature similaire, à laquelle l'Etat participe ou dans laquelle il s'engage autrement que dans l'exercice de son autorité souveraine.

107. Il convient de noter que des dispositions législatives similaires ont été adoptées récemment par le Parlement canadien[221] et Singapour[222], et sont envisagées à la Barbade[223] et à Saint-Christophe[224]. De même, les Etats qui ont ratifié la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (Autriche, Belgique, Chypre et Royaume-Uni) ont adopté une législation interne ou fait les déclarations nécessaires pour donner effet aux dispositions de cette convention[225].

3. Conventions internationales et efforts de codification

108. On procédera sous cette rubrique à un bref tour d'horizon des efforts entrepris au plan international par des organismes privés ainsi que par des organes gouvernementaux pour codifier la matière ou des questions connexes. Les efforts récents ayant abouti à l'adoption de conventions internationales seront examinés en premier lieu.

a) *La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats*[226]

109. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats est entrée en vigueur le 11 juin 1976, après avoir été ratifiée par l'Autriche, la Belgique et Chypre. Le Royaume-Uni est le quatrième signataire ayant ratifié la Convention. L'article 7 de la Convention stipule :

1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsqu'il a sur le territoire de l'Etat du for un bureau, une agence ou un autre établissement par lesquels il exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière, et que la procédure a trait à cette activité du bureau, de l'agence ou de l'établissement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque toutes les parties au différend sont des Etats ou lorsque les parties en sont convenues autrement par écrit.

b) *La Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, Bruxelles, 1926*[227]

110. La Convention de Bruxelles de 1926 a, comme l'avait indiqué le Rapporteur, Gilbert Gidel, « pour raison d'être essentielle les navires publics engagés dans des opérations commerciales[228] ». Il est clair que son objectif principal était d'assimiler, en ce qui concerne les immunités, les navires de commerce exploités par les Etats aux navires de commerce privés.

L'article 1er stipule :

Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'Etat, de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

---

[220] *The Gazette of Pakistan,* Islamabad, 11 mars 1981 (texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 20 et suiv.).

[221] Voir Canada, « Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux », entrée en vigueur le 15 juillet 1982 (*La Gazette du Canada, Partie III,* Ottawa, vol. 6, nº 15, 22 juin 1982, p. 2949, chap. 95) ; l'article 5 de la loi stipule :

« L'Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales. »

[222] Loi du 26 octobre 1979 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1979,* reproduite dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 28 et suiv.

[223] Voir les informations communiquées au Secrétariat par le Gouvernement de la Barbade, *ibid.*, p. 74 et 75.

[224] Voir Sinclair, *loc. cit.*, p. 266.

[225] Voir p. ex. les déclarations de l'Autriche (reproduites en anglais dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 5 et 6).

[226] Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel,* Série des traités européens, nº 74, Strasbourg, 1972 ; et *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel,* Strasbourg, 1972.

Voir aussi M.-O. Wiederkehr, « La Convention européenne sur l'immunité des Etats », *Annuaire français de droit international, 1974,* t. XX, p. 925 ; I. M. Sinclair, « The European Convention on State immunity », *The International and Comparative Law Quarterly,* Londres, vol. 22, 1973, p. 254.

[227] SDN, *Recueil des Traités,* vol. CLXXVI, p. 199, et Protocole additionnel (Bruxelles, 1934) [*ibid.*, p. 214].

[228] G. Gidel, *Le droit international public de la mer,* Châteauroux, Mellottée, impr., 1932, t. II, p. 362. Voir aussi les dispositions des Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, en particulier la section III de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 516, p. 215) et l'article 9 de la Convention sur la haute mer (*ibid.*, vol. 450, p. 87).

c) *Organismes intergouvernementaux régionaux*

111. Tandis que les efforts du Conseil de l'Europe ont abouti à l'entrée en vigueur de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, des efforts similaires ont été également déployés ou sont actuellement en cours, dans d'autres régions. Les Etats d'Amérique centrale, le Conseil interaméricain et les Etats des Caraïbes ont envisagé des projets analogues[229]. Il est important de noter le rôle joué dans ce domaine par le Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui a constitué un comité sur l'immunité des Etats en ce qui concerne les transactions commerciales et autres transactions de caractère privé. En 1960, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a adopté le rapport final du Comité sur l'immunité des Etats dans lequel il est indiqué qu'à l'exception de la délégation indonésienne toutes les délégations « estimaient qu'il convenait de faire une distinction entre les différents types d'activités des Etats et que l'immunité ne devrait pas être accordée aux Etats étrangers pour celles de leurs activités qui peuvent être considérées comme commerciales ou de caractère privé ». Bien qu'il ait été décidé de surseoir à la prise d'une décision définitive, les recommandations suivantes ont été formulées :

i) Les organisations commerciales d'Etat jouissant de la personnalité juridique en vertu de la législation nationale du pays dans lequel elles sont constituées ne devraient pas bénéficier de l'immunité des Etats en ce qui concerne les activités qu'elles mènent sur le territoire d'un Etat étranger. Ces organisations et leurs représentants devraient être soumis à la juridiction des tribunaux nationaux de l'Etat étranger aux fins de toute procédure relative aux transactions ou activités auxquelles elles participent sur le territoire de cet Etat.

ii) Un Etat qui est partie à des transactions de nature commerciale ou privée ne devrait pas invoquer son immunité souveraine lorsqu'une action ayant trait à ces transactions est intentée contre lui devant les tribunaux d'un Etat étranger. Si l'immunité est invoquée pour contester la compétence des tribunaux nationaux, ce moyen de défense devrait être rejeté[230].

4. CONTRIBUTIONS DES ORGANISMES NON GOUVERNEMENTAUX

112. Les résultats des efforts de formulation de règles de droit international entrepris dans ce domaine par des organismes privés, sous la forme de projets de code, de projets de conventions et de résolutions, reflètent d'une certaine manière la tendance très nette qui tend à prévaloir dans l'opinion des auteurs. Les efforts mentionnés ci-après ont contribué de manière notable à l'évolution du droit et ne sauraient être passés sous silence.

a) *Résolutions de l'Institut de droit international*

113. Le projet de résolution adopté à Hambourg en 1891 contient une disposition limitant, dans certains cas, l'application de la règle de l'immunité, notamment en ce qui concerne « les actions qui se rapportent à un établissement de commerce ou industriel ou à un chemin de fer exploité par l'Etat étranger sur le territoire[231] ; ». L'article 3 du projet définitif de résolution, adopté par l'Institut en 1951, contient une disposition analogue :

Les tribunaux d'un Etat peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger toutes les fois où l'acte qui motive le litige est *un acte de commerce**, analogue à celui d'un simple particulier, et au sens de la qualification reçue dans le pays du litige[232].

Le 30 avril 1954, l'Institut a adopté de nouvelles résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers confirmant l'immunité en ce qui concerne les actes de puissance publique mais maintenant la juridiction pour ce qui est des actes qui, au regard de la *lex fori,* ne sont *pas de puissance publique*.

b) *Projet de code de l'Association du droit international*

114. L'article III du projet de code Strupp de 1926, élaboré à l'intention de l'Association de droit international, énumère également certaines exceptions à la doctrine de l'immunité des Etats, « spécialement pour tous les cas où l'Etat [ou le souverain] agit non comme détenteur de la puissance publique, mais comme personne du droit privé, *notamment s'il se livre au commerce**[233]. Plus récemment, lors de sa quarante-cinquième Conférence (Lucerne, 1952), l'Association de droit international a repris l'étude de cette question et ce réexamen est en cours.

c) *Projet de convention de Harvard sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, 1932*

115. Le Centre de recherche de Harvard a élaboré un certain nombre de projets de convention et rédigé des commentaires relatifs à la « Recherche en droit international » menée par la Harvard Law School. L'article 11 du projet de convention de Harvard de 1932 sur la com-

[229] P. ex. le Gouvernement de la Barbade, dans les informations qu'il a communiquées au Secrétariat, indique qu'il a « actuellement à l'étude des mesures législatives similaires [à la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats] et participe activement aux efforts qui sont déployés pour élaborer une convention des Caraïbes sur l'immunité des Etats ». (Reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 74 et 75.)

[230] Asian African Legal Consultative Committee, *Report on the Third Session (Colombo, 20 January to 4 February 1960)*, New Delhi [s.d.], p. 68. Voir aussi M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1968, vol. 6, p. 572 à 574.

[231] Art. 4, par. 3 du « Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers » [Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, 1957, p. 14 et 15].

[232] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1952*, Bâle, vol. 44, t. I, p. 37. L'expression « gestion patrimoniale » figurant dans le texte du projet rédigé par E. Lémonon a été remplacée par l'expression « actes de commerce » qui, selon Niboyet « correspond mieux à l'activité moderne de l'Etat » (*ibid.*, p. 131) et qu'« avec elle on se trouve sur un terrain relativement solide et connu » (*Traité [op. cit.]*, t. VI, 1re partie, p. 350) ; v. aussi ci-dessus note 104.

[233] K. Strupp, « Réforme et codification du droit international. Projet d'une convention sur l'immunité en droit international », International Law Association, *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 1926*, Londres, 1927, p. 426 et suiv.

pétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers soumet un Etat étranger à la juridiction des tribunaux locaux

[...] lorsque, sur le territoire d'autres Etats, il exerce une activité industrielle, commerciale, financière ou autre activité d'affaires, comme pourrait le faire une personne privée, ou se livre sur ce territoire à un acte lié à une telle activité même exercée en dehors de ce territoire, et que la procédure a trait à cette activité ou à cet acte[234].

d) *Résolution de l'Association internationale du barreau*

116. A la réunion de l'Association internationale du barreau qui a eu lieu à Cologne en 1958, l'American Bar Association a proposé un projet de résolution consacrant une doctrine restrictive de l'immunité des Etats. Une résolution adoptée lors de la réunion de l'Association internationale du barreau qui a eu lieu à Salzbourg en juillet 1960 a défini les situations dans lesquelles l'immunité pouvait être limitée. Cette résolution suit de très près les dispositions correspondantes du projet de convention de Harvard[235], et son paragraphe 1 consacre clairement le principe restrictif de la Convention de Bruxelles de 1926.

5. LES OPINIONS DES AUTEURS

117. L'étude ci-dessus de la pratique des Etats, des législations nationales, des conventions internationales et des efforts visant la codification reflète clairement une tendance parallèle chez les auteurs en faveur de plusieurs exceptions, déjà adoptées dans la pratique actuelle, aux règles applicables en ce qui concerne l'immunité des Etats. Les efforts déployés aux niveaux international et national en vue de la codification des principes du droit international relatifs à l'immunité souveraine attestent manifestement une tendance notable à s'écarter de toute théorie selon laquelle l'immunité serait illimitée ou ne connaîtrait aucune réserve. Si à l'époque où la règle de l'immunité des Etats a commencé à s'affirmer dans la pratique des Etats, les auteurs ne se sont pas penchés sur la possibilité d'en restreindre l'application dans la pratique, c'est parce que, durant cette période, il n'y avait pas de causes d'inquiétude. Les Etats ne participaient pas à des activités commerciales comme ils le font actuellement, ou du moins pas dans la même mesure. Les auteurs du XIXe siècle étaient pour la plupart favorables à l'immunité illimitée[236]. En raison de la participation croissante des Etats à des activités dans des domaines précédemment réservés aux particuliers, comme le commerce, l'industrie et les finances, les tenants de la doctrine de l'immunité illimitée se sont faits de moins en moins nombreux à partir du début du XXe siècle. Parmi ceux qui étaient encore récemment partisans de l'immunité illimitée, on peut citer des auteurs appartenant à l'ancienne génération, comme Nys[237], de Louter[238], Kohler[239], Westlake[240], Cobbett[241], van Praag[242], Anzilotti[243], Provinciali[244], Fitzmaurice[245], et probablement aussi Beckett[246]. Il est rare que les auteurs contemporains de la jeune génération souscrivent à une telle doctrine de l'immunité illimitée, bien que cela n'empêche aucunement certains gouvernements de se déclarer encore officiellement favorables à une doctrine de l'immunité souveraine moins nuancée ou relativement absolue.

118. En fait, la doctrine de l'immunité restreinte a trouvé des partisans dès le tout début. Parmi les plus anciens tenants de cette doctrine, on peut citer

---

234 Projet de Harvard, *op. cit.*, p. 597 (v. ci-dessus note 33).

235 Voir W.H. Reeves, « Good fences and good neighbors : Restraints on immunity of sovereigns », *American Bar Association Journal,* Chicago (Ill.), vol. 44, 1958, p. 521.

236 Parmi les premiers partisans de la doctrine de l'immunité absolue, on peut citer :

C.F. Gabba, « De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 15e année, 1888, p. 180 (v. notamment les opinions autorisées citées p. 184 et 185), et *ibid.*, 17e année, 1890, p. 27.

W.B. Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens, de Henry Wheaton,* Leipzig, Brockhaus, 1873, t. 3, p. 420.

J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié,* Paris, Alcan, 1895, p. 124, art. 139.

A. Chrétien, *Principes de droit international public,* Paris, Chevalier-Marescq, 1893 p. 247.

Voir aussi les opinions autorisées citées par P. de Paepe, « De la compétence civile à l'égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques diplomatiques ou consulaires », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 22e année, 1895, p. 31.

237 E. Nys, *Le droit international,* Bruxelles, Weissenbruch, 1912, t. I, vol. II, p. 340 et suiv.

238 J. de Louter, *Het Stellig Volkenrecht,* La Haye, Nijhoff, 1910, 1re partie, p. 246 et 247.

239 J. Kohler, « Klage und Vollstreckung gegen einen fremden Staat », *Zeitschrift für Völkerrecht,* Breslau, 1910, t. IV, p. 309 et suiv. ; voir aussi P. Laband, « Rechtsgutachten im Hellfeldfall », *ibid.*, p. 334 et suiv.

240 J. Westlake, *A Treatise on Private International Law,* 6e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1922, p. 256 et suiv., sect. 190 à 192.

241 P. Cobbett, *Cases on International Law,* 6e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1947, vol. I p. 102 à 104.

242 L. van Praag, *Juridiction et droit international public,* La Haye, Belinfante, 1915, et « La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent », *Revue de droit international et de législation comparée,* Bruxelles, vol. XV, 1934, p. 652 ; et *ibid.*, vol. XVI, 1935, p. 100 et suiv., et surtout 116 et suiv.

243 D. Anzilotti, « L'esenzione degli stranieri dalla giurisdizione », *Rivista di diritto internazionale,* Rome, vol. V, 1910, p. 477.

244 R. Provinciali, *L'immunità giurisdizionale degli stati stranieri,* Padoue, Milani, 1933, p. 81 et suiv.

245 G. Fitzmaurice, « State immunity from proceedings in foreign courts », *The British Year Book of International Law, 1933,* Londres, vol. 14, p. 101.

246 Voir les observations de E. Beckett dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1952,* Bâle, vol. 44, t. I, p. 54. Pour un examen des auteurs antérieurs à 1928, voir C. Fairman, « Some disputed applications of the principle of State immunity », *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 22, 1928, p. 566.

247 A.W. Heffter, *Das europäischer Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen,* 7e éd., Berlin, Schroeder, 1881, p. 118. Tr. française de J. Bergson : *Le droit international de l'Europe,* 4e éd., Berlin, Müller, 1883.

Heffter[247], Gianzana[248], Rolin[249], Laurent[250], de Paepe[251], Spée[252], Bar[253], Fauchille[254], Pradier-Fodéré[255], Weiss[256], Lapradelle[257], Audinet[258] et Fiore[259]. Il convient de noter qu'un point de vue restrictif a été adopté par l'Institut de droit international dès 1891[260]. Parmi les tenants plus récents les plus célèbres de l'immunité restreinte, on peut citer Allen[261], Watkins[262], Shepard[263], Brinton[264], Garner[265], Hervey[266], Phillimore[267], Fensterwald[268], Fairman[269], Fox[270], Wolfman[271], Carabiber[272], Hennebicq[273], Trachtenberg[274], de Visscher[275], Bishop[276], Niboyet[277], Hyde[278], Friedman[279], Fawcett[280], Loewenfeld[281], Lémonon[282],

[248] S. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano,* Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1884, t. I, p. 81.

[249] A. Rolin, *Principes de droit international privé,* Paris, Chevalier-Marescq, 1897, t. I. p. 212 et 213.

[250] F. Laurent, *Le droit civil international,* Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1881, t. III, p. 44.

[251] De Paepe, *loc. cit.* [ci-dessus note 236 *in fine*].

[252] G. Spée, « De la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des gouvernements et des souverains étrangers », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 13e année, 1876, p. 329.

[253] L. von Bar, « De la compétence des tribunaux allemands pour connaître des actions intentées contre les gouvernements et les souverains étrangers », *ibid.*, 12e année, 1885, p. 645 ; *Das internationale Privat- und Strafrecht,* Hanovre, Hahn, 1862, vol. II, p. 412 et 502 ; *Theorie und Praxis des internationalen Privatrecht,* Hanovre, Hahn, 1889, vol. II, p. 660 et suiv.

[254] P. Fauchille, *Traité de droit international public,* 8e éd. rév. du *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, Paris, Rousseau, 1921, t. I.

[255] P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public,* Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1887, t. III, p. 514, n° 1589.

[256] A. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé,* Paris, Sirey, 1913, t. V, p. 94 et suiv.

[257] A. de Lapradelle, « La saisie des fonds russes à Berlin », *Revue de droit international privé et de droit pénal international,* Paris, 1910, t. 6, p. 75 et suiv., 779 et suiv.

[258] E. Audinet, « L'incompétence des tribunaux français à l'égard des Etats étrangers et la succession du duc de Brunswick », *Revue générale de droit international public,* Paris, t. II, 1895, p. 385.

[259] P. Fiore, *Nouveau droit international public,* Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, t. I, p. 449, n° 514. Voir aussi C. Demangeat, « Les tribunaux français peuvent-ils valider la saisie-arrêt formée en France, par un Français, sur des fonds appartenant à un gouvernement étranger ? », *Revue pratique de droit français,* Paris, t. I, 1856, p. 385 ; Conférence des avocats de Paris, 27 décembre 1858, *ibid.*, t. VII, 1859, p. 182 à 186 ; Gabba, *loc. cit.,* (1888) [v. ci-dessus note 236] ; F. Despagnet, *Cours de droit international public,* 4e éd. revue par Ch. de Boeck, Paris, Sirey, 1910, n° 257 ; A. Mérignhac, *Traité de droit public international,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, t. I, p. 262 et suiv.

[260] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1891-1892,* Bruxelles, vol. 11, p. 436 et suiv.

[261] E.W. Allen, *The Position of Foreign States before National Courts,* New York, Macmillan, 1933.

[262] R.D. Watkins, *The State as a Party Litigant,* Baltimore (Md.), The Johns Hopkins University, 1927, p. 189 à 191.

[263] P. Shepard, *Sovereignty and State-owned Commercial Entities,* New York, Aberdeen Press, 1951.

[264] J.Y. Brinton, « Suits against foreign States », *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 25, 1931, p. 50.

[265] J.W. Garner, « Immunities of State-owned ships employed in commerce », *The British Year Book of International Law, 1925,* Londres, vol. 6, p. 128.

[266] J.G. Hervey, « The immunity of foreign States when engaged in commercial enterprises : A proposed solution », *Michigan Law Review,* Ann Arbor (Mich.), vol. 27, 1927, p. 751.

[267] G.G. Phillimore, « Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée », *Recueil des cours..., 1925-III,* Paris, Hachette, t. 8, p. 461.

[268] B. Fensterwald, « Sovereign Immunity and Soviet State trading », *Harvard Law Review,* Cambridge (Mass.), vol. 63, 1949-1950, p. 614.

[269] C. Fairman, « Some disputed applications of the principle of State immunity », *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 22, 1928, p. 560 ; cf. A. Hayes, « Private claims against foreign sovereigns », *Harvard Law Review,* Cambridge (Mass.), vol. 38, 1924-1925, p. 599.

[270] W.T.R. Fox, « Competence of courts in regard to « non sovereign » Acts of Foreign States », *The American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 35, 1941, p. 632 à 636 et 640.

[271] N. Wolfman, « Sovereigns as defendants », *ibid.,* vol. 4, 1910, p. 373.

[272] C. Carabiber, « Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens? », *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 79e année, 1952, p. 440.

[273] M.R. Hennebicq, note relative à l'affaire *Socobelge et Etat belge* c. *Etat hellénique...* (1951), *ibid.,* p. 244 à 266 (v. aussi note 81 ci-dessus).

[274] B. Trachtenberg, « L'immunité judicaire de l'Etat et les représentations commerciales de l'URSS à l'étranger », *Revue de droit international privé* (Darras), Paris, t. XXVI, 1931, p. 757.

[275] Ch. de Visscher, « Les gouvernements étrangers en justice », *Revue de droit international et de législation comparée,* Bruxelles, 3e série, t. III, 1922, p. 300 et suiv.

[276] W.W. Bishop, Jr., « New United States policy limiting sovereign immunity », *loc. cit.,* (ci-dessus note 205).

[277] J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français,* t. VI, 1re partie (*op. cit.,* ci-dessus note 103), p. 342 à 367, n° 1759 à 1771 ; « Les immunités de juridiction en France des Etats étrangers engagés dans des transactions privées », *Revue générale de droit international public,* Paris, 43e année, 1936, p. 525 ; « Immunité de juridiction et incompétence d'attribution », *loc. cit.* (ci-dessus note 94).

[278] C.C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States,* 2e éd., Boston, Little Brown, 1945, vol. 2, p. 849 ; voir aussi Fensterwald, *loc. cit.* (ci-dessus note 268) ; Brinton, *loc. cit.* (ci-dessus note 264) ; et Hayes, *loc. cit.* (ci-dessus note 269).

[279] W. Friedmann, « The growth of State control over the individual and its effects upon the rules of international State responsibility », *The British Year Book of International Law, 1938,* Londres, vol. 19, p. 118 et 123 à 130.

[280] J.E.S. Fawcett, « Legal aspects of State trading », *ibid., 1948,* vol. 25, p. 34 à 38.

[281] E. Loewenfeld, « Some legal aspects of the immunity of State property », *The Grotius Society Transactions, 1948,* Londres, Longmans Green, vol. 34, p. 111 ; « The doctrine of sovereign immunity », International Law Association, *Report of the Forty-fourth Conference* (Copenhague, 27 août-2 septembre 1950), Londres, 1952, p. 204 ; Déclaration relative au « Projet de résolution concernant les immunités de juridiction des Etats », *id., Report of the Forty-fifth Conference* (Lucerne, 31 août-6 septembre 1952), Londres, 1953, p. 215 à 218.

[282] E. Lémonon, « L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers : rapport et projet de résolutions définitifs », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1952,* Bâle, vol. 44, t. I, p. 1 à 136 ; *ibid.,* t. II, p. 424 à 438 ; voir aussi les observations de divers auteurs concernant le texte proposé (t. I, p. 44 et suiv.).

Lalive[283], Carter[284], Lauterpacht[285], Denning[286] et Suy[287].

119. La tendance restrictive l'emporte tellement dans l'opinion des auteurs contemporains[288] qu'il n'est plus possible de trouver trace d'une doctrine « absolue » chez les auteurs actuellement en vie qui font autorité en droit international. En fait, les auteurs qui avaient précédemment exprimé des opinions favorables à la doctrine de l'immunité illimitée semblent avoir changé d'avis face à la modification radicale des principes appliqués dans les jurisprudences modernes et dans les conventions internationales, qui semblent toutes s'écarter de la théorie de l'immunité « absolue » pour s'orienter vers une théorie plus réaliste et plus relative de l'immunité des Etats. Le problème qui se pose est en fait celui de l'étendue ou des limites précises à prescrire pour l'application de la règle de l'immunité des Etats. Pour ce qui est de l'activité commerciale d'un Etat étranger, les opinions actuelles des juristes semblent tout à fait homogènes et aller toutes dans le sens de la restriction. La question qu'il faut maintenant résoudre est celle de la formulation et d'une définition plus précise de l'exception de l'activité commerciale.

C. — Formulation du projet d'article 12

1. Eléments essentiels

120. L'analyse ci-dessus des sources pertinentes, à savoir la pratique des Etats, les législations, les conventions et l'opinion des juristes, semble faire apparaître plusieurs éléments communs qu'il convient de prendre en considération avant d'essayer de formuler le projet d'article 12.

a) Il a été clairement établi, à moins qu'il n'en soit autrement convenu, que les règles existantes du droit international n'exigent pas qu'un Etat accorde l'immunité de juridiction à un autre Etat pour une activité commerciale de celui-ci, même si cette activité a été en partie ou totalement menée sur le territoire de ce dernier.

b) Il semble que le refus de l'immunité bénéficie d'un appui toujours plus fort et donc que le tribunal d'un Etat soit de plus en plus fondé à exercer sa compétence territoriale ou sa juridiction pour les matières qui relèvent de lui en ce qui concerne les activités d'un autre Etat dans le domaine commercial, industriel ou financier.

c) Le problème de la définition de la notion d'« activité commerciale » paraît difficile à éluder dans ce contexte particulier, bien qu'à d'autres occasions, en ce qui concerne les immunités diplomatiques[289] et la réglementation du commerce international[290], la nécessité impérieuse d'une telle définition n'ait pas semblé se faire sentir, la notion générale de commerce étant largement comprise. En revanche, dans d'autres textes, notamment dans le projet de convention de Harvard[291] et dans des textes législatifs nationaux, comme l'ordonnance pakistanaise de 1981 sur l'immunité des Etats[292], on a jugé utile d'insérer une disposition sur les expressions utilisées ou une définition. L'expression « activité commerciale » recouvre nécessairement une transaction isolée, comme un contrat de vente ou d'achat de biens ou de services, ainsi qu'une série d'actes ou l'exercice de fonctions, ou encore l'exploitation d'une entreprise commerciale ou d'un organisme commercial.

d) Même si l'on dispose d'une définition claire et précise de la notion d'activité commerciale, il sera peut-être encore nécessaire d'adopter d'autres critères pour permettre ou faciliter la classification d'une activité dans la catégorie des activités commerciales, en se référant soit à la *nature de l'activité,* soit à son *objet*, soit à la fois à la nature et à l'objet, l'accent étant mis principalement sur la nature de l'activité et le caractère public de son objet étant, le cas échéant, également pris en compte[293].

e) Un autre critère pratique consisterait à assimiler la situation d'un Etat à celle d'une personne ou d'une

---

[283] J.-F. Lalive, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *loc. cit.* (ci-dessus note 157).

[284] P.B. Carter, « Immunity of foreign sovereigns from jurisdiction », *The International and Comparative Law Quarterly,* Londres, vol. 1, 1952, p. 543 ; « Sovereign immunity : Substantiation of claims », *ibid.*, vol. 4, 1955, p. 469.

[285] H. Lauterpacht, « The problem of jurisdictional immunities of foreign States », *loc. cit.* (ci-dessus note 157).

[286] Voir *Rahimtoola* c. *Nizam of Hyderabad* (1957) [v. ci-dessus note 177].

[287] E. Suy, « L'immunité des Etats dans la jurisprudence belge », *loc. cit.* (ci-dessus note 81) ; voir aussi A.O. Adede, « The doctrine of sovereign immunity under international commercial law : An observation on recent trends », *The Indian Journal of International Law,* New Delhi, vol. 17, nos 3 et 4, 1977, p. 259.

[288] Un coup d'œil rapide sur les tentatives de codification énumérées aux paragraphes 108 à 116 confirmera la tendance indubitable actuelle.

[289] Aucune définition des activités commerciales privées d'un agent diplomatique n'est formulée dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 500, p. 95), que ce soit à l'article 31 de la Convention ou dans le commentaire relatif au projet d'article 29 établi par la CDI (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 101 et 102, doc. A/3859).

[290] Il n'a pas été jugé nécessaire de définir l'« entreprise commerciale d'Etat » dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [GATT, *Instruments de base et documents divers,* vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1)]. L'expression plus générale d'« entreprise commerciale publique », telle qu'elle est définie à l'article 54 de la Charte de La Havane de 1947, s'entend des organismes d'Etat s'occupant de transactions commerciales, ainsi que des entreprises commerciales visées à l'article 46 dans le contexte des pratiques commerciales restrictives ; à l'article 29, par. 1 et 2, de la Charte, il est établi une distinction entre les achats et les ventes ordinaires et les importations de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce. [Pour le texte de la Charte, voir *Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi,* La Havane, 21 novembre 1947-24 mars 1948, *Acte final et documents connexes* (E/CONF.2/78), p. 3, sect. II.]

[291] Voir l'article 11 du projet de Harvard, *op. cit.*, p. 597 (v. ci-dessus note 33).

[292] Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981,* art. 5, par. 3, al. *a* (v. ci-dessus par. 105 et note 220).

[293] Voir le projet d'article 2, par. 1, al. *f* (ci-dessus note 9), et le projet d'article 3, par. 2 (ci-dessus note 10).

entreprise privée exerçant une activité commerciale sur le territoire d'un autre Etat. Le consentement implicite ou la renonciation implicite à l'immunité a également été avancé comme une justification supplémentaire de la théorie de l'assimilation.

f) La notion de profit ou d'activité lucrative n'est pas étrangère à celle de commerce, bien que dans les faits cette condition ne soit pas toujours remplie. Il convient également de se demander dans quelle mesure, le cas échéant, la notion de profit peut être considérée comme permettant de déterminer le caractère non public ou la nature privée et commerciale d'une transaction ou d'une activité[294].

[294] Voir p. ex. l'article 26 du projet de Harvard, *op. cit.*, p. 716.

g) La réciprocité a fourni une autre justification à la restriction mutuelle de l'immunité de l'Etat pour les activités commerciales.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLE 12

121. Le projet d'article 12 est libellé comme suit :

Article 12. — Activité commerciale

1. En l'absence d'un accord prévoyant le contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant une activité commerciale menée par lui, en partie ou en totalité sur le territoire de cet autre Etat, si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux transactions entre des Etats ni aux contrats conclus entre des gouvernements.

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/356 et Add.1 à 3

Informations communiquées par les gouvernements

[Original : anglais, espagnol, français, russe]
[25 mars, 8 et 20 avril et 5 mai 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	282
République fédérale d'Allemagne	282
Autriche	282
Botswana	286
Côte d'Ivoire	286
Espagne	286
Finlande	288
Japon	289
Luxembourg	289
Mexique	289
République de Corée	289
Tchécoslovaquie	290
Union des Républiques socialistes soviétiques	291
Yougoslavie	296

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent document :

	Sources
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963	*Ibid.*, vol. 596, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1975	*Ibid., 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

Introduction

1. A sa trente-troisième session, en 1981, la Commission du droit international a prié le Secrétariat de demander aux Etats des informations sur les lois, règlements, procédures et pratiques en vigueur au plan national, ainsi que sur les décisions judiciaires, les sentences arbitrales et la correspondance diplomatique concernant le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique[1]. Comme suite à la demande formulée par la Commission, le Conseiller juridique de l'ONU a adressé une circulaire datée du 14 octobre 1981 aux gouvernements des Etats Membres les invitant à communiquer les informations pertinentes avant le 28 février 1982.

2. Les réponses reçues à fin avril 1982 des gouvernements de treize Etats Membres sont reproduites ci-après.

[1] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 165, par. 248, al. *b*.

République fédérale d'Allemagne

[Original : allemand]*
[23 mars 1982]

Service des courriers[1]

1. La République fédérale d'Allemagne reconnaît et protège la liberté de communication des chefs d'Etat, chefs de gouvernement ou ministres étrangers durant leur séjour en République fédérale d'Allemagne, des chefs de missions diplomatiques et du chef de la Mission permanente de la République démocratique allemande, des chefs de postes consulaires et autres, à qui ce droit a été accordé à toutes fins officielles. Il s'ensuit que, dans leurs communications avec les autres missions et postes consulaires de l'Etat d'envoi, ils sont habilités à utiliser tous moyens appropriés, y compris des courriers et des messages codés ou chiffrés, ainsi que des moyens radio-électriques, pourvu qu'ils aient reçu l'approbation du gouvernement fédéral.

2. La correspondance officielle des missions et de la Mission permanente de la République démocratique allemande est inviolable. Cette inviolabilité est plus large que le droit fondamental énoncé dans l'article 10 de la Constitution et est assortie de garanties contre toute confiscation qui serait ordonnée par un tribunal.

3. La correspondance officielle ne peut être ni ouverte ni retenue. Elle peut être transportée par

a) Des courriers diplomatiques ou officiels ; le courrier doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité ; il jouit de l'inviolabilité personnelle et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation et de détention ;

b) Le commandant d'un aéronef commercial qui doit atterrir à un point d'entrée autorisé ;

c) Dans le cas des valises consulaires, le capitaine d'un navire faisant route vers un point d'entrée autorisé.

4. Les colis constituant la valise doivent porter des marques extérieures visibles indiquant leur nature. Le courrier, le commandant d'un avion ou le capitaine d'un navire transportant la valise doivent être porteurs d'un document officiel précisant le nombre de colis qui constituent la valise.

5. Le ou les Etats de transit assurent en ce qui les concerne, l'inviolabilité et la protection des courriers et des valises de l'Etat d'envoi.

6. Le dédouanement des valises diplomatiques et consulaires est traité conformément à la section II de l'annexe I du *Dienstanweisung zum Zollgesetz und zur Allgemeinen Zollordnung* (Instructions officielles relatives à la loi sur les douanes et au Règlement général des douanes).

Autriche

[Original : anglais]
[19 février 1982]

1. L'Autriche est partie aux conventions multilatérales suivantes :

Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ;

Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ;

Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies[1] ;

Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées des Nations Unies[2] ;

* Traduction anglaise fournie par la République fédérale d'Allemagne.

[1] *Gemeinsames Ministerialblatt* [Journal interministériel], Bonn, 26e année, no 13, 18 avril 1975, p. 344, sect. VI.

[1] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

[2] *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

2. Les dispositions concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique sont contenues dans les accords de siège conclus avec les organisations internationales suivantes sises en Autriche :

Agence internationale de l'énergie atomique ;

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel ;

Organisation des pays exportateurs de pétrole ;

Fonds de l'OPEP pour le développement international.

Le texte des dispositions pertinentes susmentionnées est reproduit ci-après (sect. A).

3. La position de l'Autriche à l'égard de certains aspects relatifs au courrier diplomatique et à la valise diplomatique est consignée dans les circulaires ci-après (sect. B).

4. Les dispositions figurant dans les traités bilatéraux concernant les relations consulaires conclues par l'Autriche et pouvant présenter un intérêt pour l'étude du statut du courrier et de la valise diplomatique sont également reproduites ci-après (sect. C).

A. — ACCORDS DE SIÈGE

Accord entre la République d'Autriche et l'Agence internationale de l'énergie atomique relatif au siège de l'Agence internationale de l'énergie atomique[3]

Section 15

a) Toutes les communications officielles adressées à l'AIEA ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires au district du siège et toutes les communications officielles émanant de l'AIEA, par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit, sont exemptes de toute censure et de toute autre forme d'interception ou de violation de leur secret. Cette immunité s'étend, sans que cette énumération soit limitative, aux publications, photographies, films cinématographiques, pellicules et enregistrements sonores.

b) L'AIEA a le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance et ses autres communications officielles par courriers ou par valises scellées qui bénéficient des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République d'Autriche relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel[4]

Article VI. — Communications publications et transports

Section 13

a) Toutes les communications officielles adressées à l'ONUDI ou à l'un quelconque de ses fontionnaires au district du siège et toutes les communications officielles émanant de l'ONUDI, par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit, sont exemptes de toute censure et de toute autre forme d'interception ou de violation de leur secret. Cette immunité s'étend, sans que cette énumération soit limitative, aux publications, photographies, films cinématographiques, pellicules et enregistrements sonores.

b) L'ONUDI a le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance et ses autres communications officielles par courriers ou par valises scellées qui bénéficient des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

Accord entre la République d'Autriche et l'Organisation des pays exportateurs de pétrole relatif au siège de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole[5]

Article 11

1. Toute communication officielle adressée à l'OPEP ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires au siège et toute communication officielle émanant de l'OPEP, par quelque moyen que ce soit ou sous quelque forme qu'elles soient transmises, ne pourront être ni censurées ni interceptées et le secret ne pourra en être violé.

2. L'OPEP aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir de la correspondance et d'autres communications officielles par des courriers ou des valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

[...]

Accord entre la République d'Autriche et le Fonds de L'OPEP, pour le développement international relatif au siège du Fonds[6]

Article 14

1. Toute communication officielle adressée au Fonds ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires au siège et toute communication officielle émanant du Fonds, par quelque moyen que ce soit ou sous quelque forme qu'elles soient transmises, ne pourront être ni censurées ni interceptées et le secret ne pourra en être violé.

2. Le Fonds aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir de la correspondance et d'autres communications officielles par des courriers ou des valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

B. — CIRCULAIRES

Circulaire à l'intention des missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche, des organisations internationales sises à Vienne, des missions permanentes et des missions d'observation

L'introduction de mesures de sécurité plus strictes dans les aéroports internationaux afin de lutter contre le terrorisme international a constamment conduit à se poser la question de savoir si l'application de telles mesures dans le cas des diplomates est compatible avec les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (les dispositions de la Convention applicables à cet égard sont aussi incontestablement, des règles généralement reconnues du droit international coutumier).

Au cours des dernières années, le Ministère fédéral autrichien des affaires étrangères a toujours été d'avis que les contrôles de

[3] *Ibid.*, vol. 339, p. 172.

[4] *Ibid.*, vol. 600, p. 140.

[5] *Ibid.*, vol. 589, p. 158.

[6] *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, Vienne, 8 juin 1982, n° 248.

sécurité comme moyen de lutter contre le terrorisme dans l'aviation civile internationale sont à la fois dans l'intérêt de tous les passagers, y compris des diplomates, et acceptables en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, sous réserve de certaines limites. Les aspects suivants peuvent généralement être considérés comme critères régissant l'acceptabilité de ces mesures :

La valise diplomatique ne peut faire l'objet de contrôles, à l'exception des inspections électroniques.

Les mesures appliquées ne doivent pas être discriminatoires.

Ces mesures ne doivent pas consister en fouilles manuelles des bagages personnels des diplomates par les services de l'Etat de résidence. Le Ministère fédéral des affaires étrangères considère donc qu'une inspection des bagages n'est acceptable que si elle est effectuée au moyen de dispositifs techniques (rayons-X, détecteurs d'objets métalliques, etc.) ou si le diplomats intéressé est prié d'ouvrir ses bagages personnels qui ne doivent pas être inspectés manuellement par les services de contrôle. Si ces contrôles donnent de sérieuses raisons de croire que des objets interdits se trouvent dans les bagages en question, l'interdiction d'inspecter les bagages personnels sera levée, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Pour l'essentiel, le Ministère fédéral des affaires étrangères juge que le contrôle des passagers est également acceptable à condition qu'il demeure dans des limites raisonnables (dispositifs électroniques, fouille manuelle).

Outre qu'elle tient compte de tous les intérêts en cause, cette position est également justifiée par le fait qu'en règle générale, les contrôles ne sont pas effectués par des organes de l'Etat, mais par des employés de l'aéroport ou de la compagnie aérienne intéressée, et aussi par le fait que nul n'est contraint de se soumettre à ces contrôles. Toutefois, conformément à l'usage international, une compagnie aérienne peut refuser de transporter tout passager qui n'accepte pas de s'y soumettre.

En conséquence, tous les membres du service diplomatique sont une nouvelle fois priés, dans l'intérêt de leur propre sécurité, de se soumettre volontairement à ces contrôles, compte tenu des restrictions susmentionnées.

Circulaire à l'intention des missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche, des organisations internationales sises à Vienne, des missions permanentes et des missions d'observation

Depuis quelque temps, les compagnies aérienne demandent que, au moment du départ, non seulement les passagers et leurs bagages à main soient soumis à des contrôles par sondage au moyen de détecteurs d'objets métalliques, mais aussi que les valises diplomatiques portant des marques extérieures de leur caractère soient radiographiées.

Au cours des dernières années, le Ministère fédéral des affaires étrangères n'a cessé d'affirmer que les contrôles de sécurité comme moyen de lutter contre le terrorisme dans l'aviation civile internationale sont dans l'intérêt de tous les passagers et qu'ils sont également acceptables dans le cas des diplomates et des courriers diplomatiques, compte tenu des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de l'Accord de siège, à condition que ces contrôles soient effectués dans les limites fixées par la Convention de Vienne. Le Ministère fédéral considère que l'inspection électronique des valises diplomatiques portant des marques extérieures de leur caractère sont acceptables et compatibles avec la lettre et l'esprit du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention.

Il convient peut-être de mentionner le fait que les personnes qui refusent de se soumettre au contrôle de leur personne et de leurs bagages, y compris de la valise diplomatique, qui est exigé par les compagnies aériennes, prennent le risque de se voir refuser le transport.

Le Ministère fédéral des affaires étrangères souhaite que la présente circulaire soit portée à la connaissance de toutes les personnes intéressées.

Circulaire à l'intention des missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche, des organisations internationales sises à Vienne, des missions permanentes et des missions d'observation

Le Ministère fédéral autrichien des affaires étrangères présente ses compliments aux missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche et a l'honneur d'annoncer que de nouveaux dispositifs techniques de sécurité (dénommés « sas de sécurité ») ont été mis en service aux portes d'embarquement de l'aéroport de Vienne — Schwechat, le 14 avril 1978.

Ces dispositifs comportent :

1. Un appareil de radiographie des bagages à main permettant de détecter les objets métalliques ;

2. Un magnétomètre permettant de détecter tous les objets métalliques que porte sur elle une personne franchissant le portique.

Désormais, tous les passagers devront franchir ce sas de sécurité au moment du départ, aucune exception n'étant faite pour les titulaires de passeports diplomatiques, y compris les chefs de mission et les personnes à leur charge.

Le Ministère fédéral des affaires étrangères espère que ces mesures, qui visent à renforcer davantage la sécurité de l'aviation internationale et à servir ainsi tous les passagers, seront appréciées.

C. — CONVENTIONS CONSULAIRES

Convention consulaire entre l'Autriche et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, signée à Moscou le 28 février 1959[7]

Article 13

1. La correspondance officielle du consulat sera inviolable et ne pourra être visitée quels que soient les moyens de transmission employés.

2. Pour communiquer avec les autorités de l'Etat d'envoi, le consulat aura le droit d'employer un chiffre ainsi que des courriers diplomatiques. Lorsqu'il emploiera les moyens de transmission ordinaires, il acquittera les tarifs applicables aux missions diplomatiques.

3. Les archives consulaires seront inviolables. Les papiers non officiels n'y seront pas conservés.

4. Les locaux consulaires seront inviolables. Les autorités de l'Etat de résidence ne pourront prendre aucune mesure de coercition dans lesdits locaux ni à la résidence du consul sans le consentement de celui-ci.

Traité consulaire entre l'Autriche et la Yougoslavie signé à Belgrade le 18 mars 1960[8]

Article 15

[...]

[7] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 356, p. 63.

[8] *Ibid.*, vol. 763, p. 159.

2. La correspondance et les communications officielles, quel que soit le mode de transmission utilisé, échangées entre le poste consulaire et toutes les autres autorités de l'Etat d'envoi sont inviolables et ne peuvent être soumises à la censure. L'expression « autorités de l'Etat d'envoi » comprend également les missions diplomatiques et les postes consulaires de cet Etat.

[...]

Convention consulaire entre l'Autriche et la Roumanie signée à Vienne le 24 septembre 1970[9]

Article 31. — Liberté de communication

1. L'Etat de résidence permet et facilite la liberté de communication du poste consulaire de l'Etat d'envoi pour toutes fins officielles. Pour communiquer avec le Gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en clair ou en chiffres. Toutefois, le poste consulaire ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'Etat de résidence.

2. La correspondancedu poste consulaire et la valise consulaire sont inviolables ; elles ne doivent ni être ouvertes, ni examinées, ni retenues. Toutefois si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets visés au paragraphe 3, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

3. La valise consulaire, qu'elle soit constituée d'un ou plusieurs colis, doit être scellée et porter des marques extérieures visibles de son caractère ; elle ne peut contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

4. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise consulaire. Le courrier consulaire doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être domicilié dans l'Etat de résidence. Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité personnelle et ne peut être ni arrêté, ni soumis à aucune autre forme de limitation de sa liberté personnelle.

5. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial dont le lieu de destination est un aéroport d'entrée autorisé. Le commandant être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise ; mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. Le poste consulaire peut envoyer un de ses membres prendre directement et librement possession de la valise des mains du commandant de l'aéronef. Les dispositions du paragraphe 2 relatives à la réexpédition de la valise sont applicables *mutatis mutandis*.

Convention consulaire entre l'Autriche et la Pologne signée à Vienne le 2 octobre 1974[10]

Article 18

1. L'Etat de résidence permet et facilite la facilite la liberté de communication du poste consulaire de l'Etat d'envoi pour toutes fins officielles. Pour communiquer avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en code ou en chiffres. Toutefois, le poste consulaire ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'Etat de résidence.

2. La correspondance officielle du poste consulaire est inviolable.

3. Les colis qui constituent la valise consulaire doivent être scellés et porter des marques extérieures visibles de leur caractère. Ils ne peuvent contenir que la correpondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

4. La correspondance officielle du poste consulaire qui satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 3 ne doit être ni ouverte ni examinée ni retenue.

[...]

Convention consulaire entre l'Autriche et la République démocratique allemande, signée à Berlin le 26 mars 1975[11]

Article 14

1. L'Etat de résidence permet et facilite la liberté de communication du poste consulaire de l'Etat d'envoi pour toutes fins officielles avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'Etat d'envoi, où qu'il se trouvent. A cette fin, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en code ou en chiffres. Le poste consulaire ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'Etat de résidence. Lorsqu'il emploiera les moyens de communication ordinaires, le poste consulaire acquittera les tarifs applicables aux missions diplomatiques.

2. La correspondance officielle du consulat est inviolable.

3. Les colis qui constituent la valise consulaire doivent être scellés et porter des marques extérieures visibles de leur caractère. Ils ne peuvent contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

4. La valise consulaire qui satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 3 ne doit être ni ouverte, ni examinée ni retenue.

5. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise consulaire. Le courrier consulaire doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être domicilié dans l'Etat de résidence. Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité personnelle et ne peut être ni arrêté ni soumis à aucune autre forme de limitation de sa liberté personnelle. Les dispositions qui précèdent s'appliquent également au courrier consulaire *ad hoc*, mais les immunités dont il bénéficie et l'obligation de l'Etat de résidence de le protéger cessent lorsqu'il a remis la valise diplomatique au destinataire.

6. La valise consulaire peut être également confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. Sous réserve de satisfaire aux règlements de sécurité en vigueur à l'aéroport ou au port considéré, un membre du poste consulaire peut aller directement et librement remettre la valise consulaire au commandant ou en prendre possession des mains de ce dernier.

---

[9] *Ibid.*, vol. 848, p. 123.

[10] *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, Vienne, 18 juillet 1975, n° 383.

[11] *Ibid.*, 26 septembre 1975, n° 494.

Convention consulaire entre l'Autriche et la Bulgarie, signée à Sofia le 4 mai 1975[12]

Article 30. — Liberté de communication

1. L'Etat de résidence permet et facilite la liberté de communication du poste consulaire de l'Etat d'envoi pour toutes fins officielles. Pour communiquer avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en code ou en clair. Toutefois, le poste consulaire ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'Etat de résidence. Lorsqu'il emploiera les moyens de communication ordinaires, le poste consulaire acquittera les tarifs appliqués aux missions diplomatiques.

2. La correspondance du poste consulaire et la valise consulaire sont inviolables et ne doivent être ni ouvertes, ni examinées ni retenues. Toutefois, s'il existe des motifs sérieux de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance officielle, les documents et les objets visés au paragraphe 3, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

3. La valise consulaire et les colis qui la constituent doivent être scellés et porter des marques extérieures visibles de leur caractère ; ils ne peuvent contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

4. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise consulaire. Il doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être domicilié dans l'Etat de résidence. Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être ni arrêté, ni soumis à aucune autre forme de limitation de sa liberté personnelle.

5. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. Le poste consulaire peut envoyer un de ses membres remettre la valise au commandant ou en prendre possession de ses mains, directement et librement. Les dispositions du paragraphe 2 relatives à la réexpédition de la valise à son lieu d'origine sont applicables *mutatis mutandis*.

Convention consulaire entre l'Autriche et la Hongrie, signée à Budapest le 25 février 1975[14]

Article 15

1. L'Etat de résidence permet et facilite la liberté de communication du poste consulaire pour toutes fins officielles. Pour communiquer avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en code ou en chiffre. Toutefois, le poste consulaire ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'Etat de résidence.

2. La correspondance officielle du poste consulaire est inviolable.

3. Les colis qui constituent la valise consulaire doivent être scellés et porter des marques extérieures visibles de leur caractère. Ils ne peuvent contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

4. La valise consulaire qui satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 3 ne doit être ni ouverte ni examinée ni retenue.

5. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise consulaire. Il doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être domicilié dans l'Etat de résidence. Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut en conséquence être ni arrêté, ni soumis à aucune autre forme de limitation de sa liberté personnelle.

6. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise ; toutefois, il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. Un membre du poste consulaire peut, directement et librement, remettre la valise au commandant ou en prendre possession de ses mains.

Botswana

[Original : anglais]
[4 mars 1982]

1. Le Botswana ne possède pas de législation, de règlements, de décisions judiciaires ni de sentences arbitrales concernant le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

2. Le courrier diplomatique est considéré au Botswana comme un diplomate accrédité. Il est considéré comme une haute personnalité et n'est pas soumis aux contrôles de sécurité ni aux inspections dans les aéroports ou aux postes frontière. La correspondance diplomatique n'est pas non plus soumise aux contrôles de sécurité ni aux inspections.

Côte d'Ivoire

[Original : français]
[11 mars 1982]

En Côte d'Ivoire, la pratique en vigueur concernant cette question est celle prévue par la Convention de Vienne de 1961 régissant les pratiques et les relations diplomatiques.

Espagne

[Original : espagnol]
[2 février 1982]

Règlement relatif à la valise diplomatique en date du 1er juillet 1968

CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION ET TYPES DE VALISES

Article premier

La valise diplomatique espagnole est le moyen de communication qui garantit l'inviolabilité de la correspondance officielle entre l'administration centrale de l'Etat et ses représentants à l'étranger.

[12] *Ibid.*, 8 juillet 1976, nº 342.

[13] *Ibid.*, 7 avril 1977, nº 146.

Article 2

Suivant leurs caractéristiques et le moyen de transport utilisé, les valises diplomatiques peuvent être classées de la manière suivante :

a) Valises accompagnées (normalement acheminées par voie aérienne) ;

b) Valises expédiées

1. Par voie aérienne ;
2. Par voie maritime ;
3. Par voie terrestre ;

c) Valises confiées aux services postaux (et expédiées par courrier ordinaire en vertu d'accords internationaux). Selon que leur envoi est périodique ou non, les valises peuvent être ordinaires ou extraordinaires.

Article 3

Les valises accompagnées renferment exclusivement des documents secrets, confidentiels ou urgents et ne sont utilisées que lorsque le caractère des documents à expédier le justifie. Ces valises sont confiées contre récépissé au personnel de vol des compagnies aériennes nationales, qui les remet, au lieu de destination et contre récépissé, aux membres autorisés des missions diplomatiques et consulaires ou aux courriers du cabinet du Ministre des affaires extérieures. A titre exceptionnel, elles peuvent être remises au chef des opérations de la compagnie aérienne espagnole « Iberia ».

Article 4

Les valises expédiées comme fret aérien permettent au personnel diplomatique de communiquer avec les postes desservis par des compagnies aériennes étrangères. La correspondance officielle non confidentielle continue de même d'être expédiée par l'intermédiaire des compagnies aériennes nationales.

Article 5

Les missions diplomatiques espagnoles ne font usage de valises, acheminées par voie maritime ou terrestre, que pour l'expédition d'envois extraordinaires dont le poids, les dimensions et le caractère non urgent justifient le recours à ce mode de transport. L'autorisation préalable du Ministère des affaires extérieures est requise pour l'envoi de ces valises. Leur remise au Ministère étant subordonnée à certaines formalités douanières, il convient de se conformer pour leur préparation et leur envoi aux indications données par la Direction des archives et du courrier diplomatique.

Article 6

Les valises diplomatiques confiées aux services postaux sont expédiées par courrier ordinaire en franchise postale en vertu d'accords internationaux conclus entre l'Espagne et les pays d'Amérique, l'Allemagne, l'Italie, le Portugal et le Royaume-Uni. Conformément à ces accords, ces valises doivent être constituées de colis pesant moins de 20 kilogrammes et dont les trois dimensions additionnées ne doivent pas dépasser 140 centimètres, ni 60 centimètres chacune.

CHAPITRE II. — RESPONSABLES DES VALISES

Article 7

1. Les chefs de missions diplomatiques ou de bureaux consulaires sont responsables du service de la valise dans les postes en question.

2. Chaque représentation dispose d'une liste de fonctionnaires qui peuvent remettre les valises et en prendre livraison. Ces fonctionnaires sont désignés par le chef de la mission diplomatique ou du bureau consulaire avec l'approbation de la Direction générale des services diplomatiques.

Article 8

1. Le chef de la valise diplomatique est directement responsable du service du même nom au Ministère des affaires extérieures, qui dépend de la Direction des archives et du courrier diplomatique.

2. Les courriers de cabinet sont les fonctionnaires chargés d'accompagner la valise et d'en prendre livraison ; en règle générale, ils relèvent de l'administration centrale. Ils sont munis d'une carte d'identité officielle attestant leur qualité de courrier.

Article 9

Les valises peuvent être accompagnées jusqu'à leur destination finale par une personne désignée spécialement à cette fin, qui est munie d'un certificat sur lequel sont portés des renseignements établissant son identité ainsi que le nombre, le poids et autres caractéristiques des colis constituant la valise de façon qu'on puisse les distinguer des effets personnels de l'intéressé. A l'étranger, le certificat est signé par le chef de la mission diplomatique ou du bureau consulaire. Au Ministère, le certificat est signé par le Directeur des archives et du courrier diplomatique.

Article 10

Les fonctionnaires chargés de la valise diplomatique ou les personnes qui la transportent doivent la remettre en main propre au chef de mission auquel elle est destinée ou au chef de la valise diplomatique au Ministère des affaires extérieures, seules personnes autorisées à la recevoir et à assurer la distribution de son contenu. Toute personne ayant ouvert une valise diplomatique sans raison valable aura à répondre de cet acte.

CHAPITRE III. — CONTENU ET COMPOSITION DES VALISES

Article 12

1. Le fret aérien des envois effectués par d'autres département ou par des bureaux ou autres services des missions à l'étranger est imputé sur le budget du Ministère des affaires extérieures lorsque ces envois sont inclus dans la valise ordinaire. Lorsque, du fait de leur volume ou de leurs caractéristiques, ils exigent l'utilisation d'un sac individuel, ou que leur urgence nécessite la confection d'une valise extraordinaire, le fret est à la charge de l'organisme ou du bureau dont ils émanent.

2. La Direction des archives et du courrier diplomatique et les chefs de mission, le cas échéant, choisissent la voie de transport la plus pratique et la plus économique compte tenu des circonstances propres à chaque envoi, ainsi que de son urgence. Il convient que les missions de l'Espagne à l'étranger prennent également ces considérations en ligne de compte de façon à ne pas demander à d'autres départements ministériels d'effectuer des envois par la valise sans en aviser préalablement la Direction des archives et du courrier diplomatique.

Articles 11 et 13 à 22

[Dispositions internes de caractère confidentiel.]

CHAPITRE IV. — FORME DES VALISES

Article 23

La valise est constituée par un ou plusieurs sacs scellés ou par

un ou plusieurs plis cachetés. Chaque sac doit porter, fixée au rabat ou collée en un endroit visible, une étiquette sur laquelle sont apposés le sceau du Ministère des affaires extérieures ou de la mission d'origine et l'indication « valise diplomatique ». Les valises diplomatiques ne peuvent être adressées qu'au Ministre des affaires extérieures, aux chefs de missions diplomatiques et aux titulaires d'un bureau consulaire. Les envois effectués par d'autres départements ou destinés à d'autres intéressés, même au Ministère des affaires étrangères, n'ont pas le même caractère et par conséquent ne sont pas considérés comme valises par les douanes espagnoles ou étrangères.

Article 24

[Dispositions internes de caractère confidentiel.]

Article 25

Les chefs de mission et de poste veillent à ce qu'il ne reste pas dans les représentations de sacs vides ; ceux-ci doivent régulièrement être renvoyés au Ministère par voie maritime ou terrestre ou même par voie aérienne si les liaisons maritimes ou terrestres ne sont pas fréquentes.

Finlande

[Original : anglais]
[24 février 1982]

1. La Finlande est partie à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et est donc liée par les dispositions pertinentes de ces instruments. Toutefois, la Finlande a ratifié la Convention de 1963, avec la réserve suivante :

En ce qui concerne l'article 35, paragraphe 1 et l'article 58, paragraphe 1, la Finlande n'accorde pas aux postes consulaires dirigés par un fonctionnaire consulaire honoraire le droit d'employer les courriers diplomatiques ou consulaires ou la valise diplomatique ou consulaire, ni aux gouvernements, aux missions diplomatiques et autres postes consulaires le droit d'employer ces moyens pour communiquer avec des postes consulaires dirigés par un fonctionnaire consulaire honoraire, excepté dans les cas particuliers où la Finlande aura autorisé cet emploi[1].

2. S'agissant des missions étrangères, il existe en Finlande une législation suivant laquelle les colis constituant la valise destinée à de telles missions, munies du sceau officiel et inscrits sur la liste accompagnant la valise, peuvent passer à la douane sans être examinés et sans déclaration de douane écrite. Les colis qui ne figurent pas sur ladite liste et dont il n'y a pas lieu de croire qu'ils contiennent des objets autres que des documents, peuvent également passer à la douane sans être examinés et sans déclaration de douane écrite. Dans ce cas, toutefois, le destinataire est tenu de signer un récépissé de l'envoi ou en accuser réception en signant la liste des machandises transportées par le véhicule. La valise et les envois de documents susmentionnés sont remis au destinataire dès l'arrivée du véhicule. La loi de 1978 relative aux droits de douane[2] contient des dispositions générales régissant les exemptions réciproques des envois destinés aux missions diplomatiques.

3. Les dispositions de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 relatives à l'inviolabilité et à la protection du courrier diplomatique et de la valise diplomatique sont elles aussi strictement appliquées en Finlande, bien qu'aucune réglementation ou directive spécifique concernant leur application pratique n'ait été promulguée. L'exemption des droits de douane peut aussi découler de l'exemption générale de ces droits en ce qui concerne les marchandises en transit.

4. Le règlement administratif concernant la valise diplomatique et s'appliquant aux missions étrangères est reproduit dans un manuel du service diplomatique. Le Ministère des affaires étrangères maintient une liaison aérienne régulière avec toutes les missions diplomatiques finlandaises et les missions dirigées par un consul général accrédité. Etant donné qu'aux termes du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, le commandant d'un aéronef n'est pas considéré comme un courrier diplomatique, celui-ci ou le membre d'équipage qui le remplace dans cette fonction ne reçoit communication que des numéros d'enregistrement des colis constituant la valise et est muni d'un document officiel indiquant le nombre total de ces colis, mais il ne lui est pas délivré de passeport de courrier. Dans les instructions données aux missions finlandaises il est précisé en outre que la valise confiée au commandant d'un aéronef doit lui être remise directement à l'appareil et qu'il doit en être pris livraison directement à l'appareil.

5. Le service diplomatique finlandais n'utilise plus de courriers réguliers. Toutefois, comme il est prévu au paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de 1961, il nomme, le cas échéant, des courriers *ad hoc* pour des missions spéciales. Ces courriers peuvent être des fonctionnaires affectés au service diplomatique ou des membres adultes de leur famille ou même des citoyens finlandais de bonne réputation, et en tout état de cause, des personnes qui remplissent les conditions nécessaires pour être porteur d'un passeport diplomatique ou officiel. Le courrier *ad hoc* est muni non seulement du document officiel mentionné plus haut, mais aussi d'un passeport de courrier diplomatique attestant sa qualité, qui doit être remis au destinataire de la valise. Lorsqu'il est fait appel à des moyens de transport terrestres ou maritimes (pour les envois lourds), le commandant d'un navire finlandais ou un chauffeur de camion finlandais peut faire fonction de courrier.

6. Le cas échéant, toute atteinte portée par l'Etat de résidence au droit des missions finlandaises de communiquer librement par courrier est aussitôt porté à la connaissance du Ministère des affaires étrangères. Le Ministère donne alors des instructions à cette mission quant à une protestation ou à d'autres mesures.

[1] Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. — Etat au 31 décembre 1981* (numéro de vente : F.81.V.9), p. 72.

[2] *Suomen Asetuskokoelma 1978* [Recueil des lois de la Finlande, 1978], Helsinki, p. 1194, n° 575.

Japon

[Original : anglais]
[18 décembre 1981]

1. Il n'y a pas au Japon de loi relative au courrier diplomatique et à la valise diplomatique. Les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques sont directement applicables.

2. Aucune décision judiciaire n'a été prise au sujet du traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

Luxembourg

[Original : français]
[12 février 1982]

Les autorités luxembourgeoises appliquent strictement les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques réglementant tant le traitement de la correspondance officielle des missions diplomatiques que la valise diplomatique.

Il n'y a sur le plan national ni loi, ni règlement, ni autre pratique s'ajoutant ou se substituant à la Convention de Vienne.

Mexique

[Original : espagnol]
[23 février 1982]

Pour le traitement de la valise et du courrier diplomatique, le Gouvernement mexicain applique la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques à laquelle le Mexique est partie depuis 1965. Un projet de règlement en la matière est actuellement à l'étude, car les décrets et circulaires qui régissaient l'application de ladite convention jusqu'en 1981 ont été abrogés.

République de Corée

[Original : anglais]
[20 avril 1982]

1. La République de Corée est partie à la fois à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. S'agissant de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui a trait au statut de la valise diplomatique, le Gouvernement de la République de Corée a promulgué en 1962 un règlement relatif au traitement des documents officiels, dont la quatrième partie (art. 25 à 36) contient des dispositions touchant la valise diplomatique.

2. Pour ce qui est du courrier diplomatique, le Gouvernement de la République de Corée ne dispose pas de loi ni de règlement en la matière, mais il a cependant établi la pratique ci-après à titre de mesures de courtoisie.

Lorsqu'une ambassade accréditée auprès de la République de Corée demande au Ministère des affaires étrangères de ce pays de lui fournir une assistance aux fins d'escorter son courrier diplomatique, le Ministère prend toutes les dispositions nécessaires en coopération avec les autorités compétentes (le Bureau des douanes) en vue de faciliter les procédures et d'assurer au courrier diplomatique l'aide des autorités intéressées.

3. En ce qui concerne le système applicable à la valise diplomatique, on trouvera ci-après le texte du règlement susmentionné.

Règlement relatif au traitement des documents officiels [1]

QUATRIÈME PARTIE : VALISE DIPLOMATIQUE

Article 25. — Limitations du contenu de la valise

1. La valise diplomatique (ci-après dénommée « la valise ») contient des documents et des matériaux qui ne sont destinés qu'à un usage officiel.

2. On entend par « usage officiel » l'utilisation qui est faite de documents et de matériaux aux fins suivantes :

a) Documents et matériaux officiels nécessaires à l'administration des missions étrangères et à la conduite de leurs négociations diplomatiques ;

b) Lettres et autres matériaux requis à des fins de sécurité ;

c) Correspondance et communications de caractère semi-officiel ; et

d) Autres fins reconnues importantes par le Ministre des affaires étrangères et les chefs de mission.

Article 26. — Réception et envoi de la valise

La valise n'est manipulée que par un fonctionnaire désigné à cet effet parmi les fonctionnaires d'une classe supérieure à la classe 7. Toutefois, le siège du Ministère des affaires étrangères (ci-après dénommé « le siège ») peut désigner des agents en vue d'aider le Ministère dans les opérations de transport et de dédouanement des valises sous la supervision du fonctionnaire qui en est chargé. Ces agents sont désignés par le Ministère parmi les compagnies de transport affiliées à l'Association de transport aérien international (IATA).

Article 27. — Fonctionnaire chargé de la valise

1. Les valises ne sont manipulées que par les fonctionnaires qui en sont chargés et qui sont responsables des accidents possibles causés par leur propre négligence.

2. Chaque mission étrangère fournit au siège au début de chaque année le nom du fonctionnaire chargé de sa valise et, dans le cas où celui-ci est remplacé, la mission communique sans délai au siège le nom de son successeur, son titre, ainsi que la date et les raisons du remplacement.

Article 28. — Demande d'envoi

1. Les documents et matériaux à envoyer par la valise sont remis à la Division des documents et des archives avant 15 heures (ou avant midi s'il s'agit d'un samedi) la veille du jour d'envoi,

[1] Directive ministérielle n° 121 du 25 janvier 1980.

selon le calendrier fixé par la Division des documents et des archives. Cependant, les documents ou matériaux urgents peuvent être expédiés séparément par valise spéciale et, dans ce cas, la demande doit en être faite officiellement par écrit et émaner d'un ministre adjoint, d'un directeur général, de l'inspecteur général, du directeur de la Division d'administration ou du doyen de l'Institut des affaires étrangères et de la sécurité nationale.

2. Les autorités gouvernementales (ci-après dénommées « autres autorités ») ou les personnes privées autres que le siège ou les missions étrangères ne sont pas habilitées à utiliser la valise, sauf dans le cas où un ministre adjoint, un directeur général, l'inspecteur général, le directeur de la Division d'administration, le doyen de l'Institut des affaires étrangères et de la sécurité nationale ou un chef de mission étrangère, reconnaissant l'importance que les documents ou matériaux à envoyer présentent pour la mission diplomatique et ses fonctions, font une demande par écrit à cet effet.

3. Les dépenses encourues au titre du paragraphe 2 sont débitées par les autorités faisant la demande correspondante.

Article 29. — Valise spéciale et colis

1. Lorsque le fonctionnaire responsable envoie une valise spéciale, il communique à l'avance au destinataire le numéro de vol, le numéro de l'expédition par avion, la destination, la date d'arrivée, etc.

2. Si le poids des documents ne dépasse pas 3 kilogrammes et si leur teneur ne présente pas une importance particulière, le chef de la mission étrangère peut envoyer ces documents dans des enveloppes jaunes scellées par fret aérien ou par courrier ou colis enregistré.

3. Lorsque le colis est lourd et volumineux et ne présente pas un caractère d'urgence, il peut être envoyé par bateau comme colis diplomatique.

4. Journaux, livres et autres matériaux peuvent être envoyés par courrier aérien ou maritime selon le caractère d'urgence qu'ils présentent. Dans ce cas, ils portent visiblement la marque extérieure suivante : « Fret diplomatique ».

Article 30. — Contrôle de la valise et inspection de son contenu

1. Le personnel de la Division des documents et des archives du siège et le fonctionnaire responsable des missions étrangères contrôlent le contenu de la valise pour s'assurer de sa conformité avec l'article 25 et peuvent, si nécessaire, ouvrir la valise et en inspecter le contenu. Toutefois, à la demande expresse des autorités intéressées, visées au paragraphe 2 de l'article 28, il peut être dispensé de la présentation de « l'inventaire », et de l'inspection du contenu de la valise.

2. Si l'on estime qu'il serait difficile de réemballer les documents ou matériaux sous leur forme initiale une fois la valise ouverte pour inspection, l'inspection peut être remplacée par la présentation de la confirmation du contenu, délivrée par le fonctionnaire chargé du bureau d'envoi, conformément à la formule figurant à l'annexe 1.

Article 31. — Mesures de sécurité

A des fins de sécurité, tous les documents à envoyer par la valise sont placés sous enveloppe scellée. La valise contenant les documents est emballée et fermée conformément aux procédures prévues et scellée par un cachet de plomb portant le sceau du Ministère des affaires étrangères.

Article 32. — Enquête sur la valise

Si la valise n'arrive pas dûment à temps ou si la fermeture de la valise, y compris le cachet de plomb, est défectueuse, le chef de la mission étrangère demande immédiatement des explications à la compagnie de fret aérien et en informe le siège sans délai.

Article 33. — Communication du changement du calendrier d'expédition

Lorsque le bureau d'envoi prévoit des changements dans son calendrier d'expédition, il en informe à l'avance le bureau destinataire comme pour l'envoi d'une valise diplomatique spéciale.

Article 34. — Inventaire

Le fonctionnaire responsable établit l'inventaire des documents et matériaux en trois exemplaires suivant la formule figurant à l'annexe 2 : le bureau d'envoi conserve un de ces exemplaires et les deux autres sont expédiés après avoir été signés par l'expéditeur. Le destinataire signe un des exemplaires qu'il renvoie à l'expéditeur, et conserve le second. Le destinataire peut ainsi vérifier le contenu de la valise au moyen de l'inventaire.

Article 35. — Vérification du contenu de la valise au moyen de l'inventaire

Si le contenu de la valise n'est pas conforme à l'inventaire, le destinataire en informe immédiatement l'expéditeur. Lorsqu'une valise est délivrée par erreur à une autre mission, cette dernière la renvoie sans délai au bureau d'envoi. Si la mission qui a reçu une valise par erreur estime cependant plus commode, compte tenu de la distance, d'envoyer directement la valise au véritable destinataire, elle la lui fait suivre et en informe le siège sans délai.

Article 36. — Exception aux limitations de contenu

Les produits et fournitures médicaux reconnus, *mutatis mutandis,* comme relevant de l'article 25, ne peuvent cependant être envoyés par la valise que s'ils sont destinés à l'usage exclusif du personnel des missions étrangères dans des zones spéciales où les conditions de vie sont particulièrement difficiles. L'envoi de ces produits et fournitures médicaux est soumis à l'approbation du Ministre des affaires étrangères.

Tchécoslovaquie

[Original : français]
[13 avril 1982]

Loi sur les douanes, du 24 avril 1974[1]

Article 29

[...]

2. Ne sont pas non plus assujettis à la visite douanière :

a) Les valises diplomatiques du Ministère fédéral des affaires étrangères et des missions diplomatiques ou consulaires tchécoslovaques, ainsi que les valises diplomatiques exemptées de la visite douanière en vertu de traités internationaux ;

[...]

Arrêté du Ministère fédéral du commerce extérieur du 25 novembre 1974, donnant effet à la loi sur les douanes n° 44/1974 du Recueil[2]

[1] *Sbírka zákonů Československá socialistická republika, 1974* [Recueil des lois de la République socialiste tchécoslovaque, 1974], Prague, p. 121, n° 44.

[2] *Ibid.*, p. 405., n° 119.

CHAPITRE II. — EXEMPTION DE LA VISITE DOUANIÈRE

[...]

Article 5

Ne sont pas assujetties à la visite douanière les marchandises transportées d'un pays étranger à l'autre par

[...]

h) Les courriers diplomatiques et consulaires (ci-après dénommés « courriers » des Etats étrangers.

Article 6

1. Sont également exemptés de la visite douanière les bagages des personnes visées aux articles 4 et 5, qui sont transportés lors d'un voyage effectué par ces personnes, même s'ils sont importés ou exportés par un moyen de transport autre que celui utilisé par ces personnes.

2. L'exemption de la visite douanière ne s'applique pas dans les cas où il y a de sérieux motifs de supposer que le bagage contient des objets dont l'importation, l'exportation ou le transit sont défendus ou limités. La visite douanière ne peut avoir lieu qu'en présence de la personne mentionnée dans les articles 4 et 5 ou de son représentant autorisé.

Article 7

1. Ne sont pas soumises à la visite douanière la valise diplomatiques scellée et la valise consulaire (ci-après dénommée « valise diplomatique ») que le courrier transporte avec lui par le même moyen de transport. Le courrier doit être porteur d'un document officiel établi par le poste qui expédie la valise diplomatique et revêtu de son cachet. Ledit document doit indiquer le nombre de colis constituant la valise diplomatique et le type d'enveloppe.

2. N'est pas soumise à la visite douanière la valise diplomatique scellée transportée autrement que par le courrier ; toutefois, elle doit être accompagnée d'un document officiel établi par le poste qui expédie la valise diplomatique et revêtu de son cachet. Ledit document doit indiquer le nombre de colis constituant la valise diplomatique, le genre d'enveloppe et l'adresse du poste ou de l'autorité auxquels la valise est destinée.

3. La valise diplomatique ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets destinés à l'usage officiel de la mission.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[31 mars 1982]

RENSEIGNEMENTS SUR LES TEXTES LÉGISLATIFS EN VIGUEUR EN UNION SOVIÉTIQUE CONCERNANT LE STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

I

1. La législation soviétique détermine le statut juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, conformément à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à laquelle l'URSS est partie.

2. Le principal texte législatif soviétique en vigueur sur cette question est le Règlement relatif aux représentations diplomatiques et postes consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, qui a fait l'objet du décret pris par le Présidium du Soviet suprême de l'URSS le 23 mai 1966[1]. Les règles relatives au courrier diplomatique et à la valise diplomatique énoncées dans ce texte précisent et développent les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961.

3. Les dispositions applicables au statut juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique figurent également dans le code douanier de l'URSS, qui a fait l'objet du décret pris par le Présidium du Soviet suprême de l'URSS le 5 mai 1964[2], ce texte stipule notamment que « les modalités du passage de la frontière de l'URSS [...] par la valise diplomatique de l'URSS et des effets personnels des courriers diplomatiques soviétiques sont déterminées par la législation de l'URSS, ainsi que par les règles édictées par le Ministère du commerce extérieur en accord avec le Ministère des affaires étrangères de l'URSS » (art. 58). S'agissant des modalités du passage de la frontière de l'URSS par la valise diplomatique et les effets personnels des courriers diplomatiques étrangers, celles-ci sont définies « par la législation de l'URSS, ainsi que par les règles fixées par le Ministère du commerce extérieur en accord avec le Ministère des affaires étrangères et le Ministère des finances de l'URSS » (art. 59).

4. Le Règlement relatif à la protection des frontières de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, qui a fait l'objet du décret pris par le Présidium du Soviet suprême de l'URSS le 5 août 1960[3] stipule que « le passage de la frontière de l'Union soviétique est subordonné à la présentation de documents officiels dûment visés autorisant l'entrée sur le territoire de l'Union soviétique et la sortie dudit territoire et s'effectue aux points de passage surveillés par les troupes frontalières » (art. 11). L'article 12 de ce même règlement dispose que « le passage de la frontière de l'Union soviétique [...] par la valise diplomatique est assuré par les services des douanes conformément au code douanier de l'Union soviétique et aux instructions particulières ».

5. Les dispositions susmentionnées sont précisées dans le Règlement relatif à l'entrée en URSS et à la sortie de l'URSS qui a fait l'objet de l'arrêté pris par le Conseil des ministres de l'URSS le 22 septembre 1970, ainsi que dans les Règles applicables à la valise diplomatique de l'URSS et des Etats étrangers et aux effets personnels des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS, édictées par le Ministère du commerce extérieur le 4 avril 1967.

[1] *Sbornik Zakonov SSSR i Oukazov Prezidiouma Verkhovnogo Soveta SSSR 1938-1975* [Recueil des lois de l'URSS et des décrets du Présidium du Soviet suprême de l'URSS, 1938-1975], Moscou, 1975, t. 2, p.280.

[2] *Ibid.*, t. 1, p. 417.

[3] *Ibid.*, t. 2, p. 392.

6. Un certain nombre de textes législatifs en vigueur en Union soviétique s'appliquent également aux courriers diplomatiques des Etats étrangers, textes au premier rang desquels figure la loi relative au statut juridique des ressortissants étrangers en URSS, promulguée le 24 juin 1981[4]. Le droit pénal soviétique contient également certaines règles particulières applicables à cet effet. La loi soviétique relative à la responsabilité pénale des crimes d'Etat, promulguée le 25 décembre 1958[5], assimile l'acte terroriste — assassinat d'un représentant d'un Etat étranger commis avec l'intention délibérée de créer un risque de guerre ou de complications internationales ou blessure grave infligée à ce dernier aux mêmes fins — à un crime d'Etat particulièrement grave. Toute personne qui se rend coupable d'un tel crime est passible, en vertu de l'article 4 de ladite loi, de sanctions pénales. Cette règle est reproduite dans le Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie[6] (art. 67), ainsi que dans les codes pénaux d'autres républiques fédérées. Conformément aux observations relatives au code pénal de la RSFSR, ladite règle s'applique aux actes terroristes commis à l'encontre de « personnes se trouvant sur le territoire de l'URSS sur instruction de leur gouvernement », et devrait par conséquent être applicable en cas d'actes de terrorisme commis sur le territoire de l'URSS à l'encontre d'un courrier diplomatique d'un Etat étranger. Tout individu condamné pour ce type de crime ne saurait bénéficier ni d'une mesure de libération conditionnelle, ni d'une remise de peine, prévues par l'article 44 des Principes de la législation pénale de l'Union soviétique et des républiques fédérées, en date du 25 décembre 1958[7].

7. En vertu de l'article 4 de ces principes, la question de la responsabilité pénale des agents diplomatiques d'Etats étrangers et d'autres citoyens qui, conformément aux lois en vigueur et aux accords internationaux, ne relèvent pas pour les questions pénales des tribunaux soviétiques, et qui se rendraient coupables de crimes sur le territoire de l'URSS, est réglée par la voie diplomatique. La même règle est applicable aux personnes qui se sont rendues coupables de délits justiciables des tribunaux administratifs, conformément aux Principes de la législation relative aux délits administratifs en vigueur en Union soviétique et dans les républiques fédérées, adoptés le 23 octobre 1980 (art. 8)[8].

[4] *Vedomosti Verkhovnogo Soveta Soyouza Sovietskikh Sotsialistitcheskikh Respoublik* [Bulletin du Soviet suprême de l'Union des Républiques socialistes soviétiques], Moscou, 44e année, no 26, 1er juin 1981, sect. 836.

[5] *Sbornik... (op. cit.)*, t. 3, p. 251.

[6] *Zakony RSFSR i Postanovlenia Verkhovnogo Soveta RSFSR* [Lois de la RSFSR et arrêtés du Soviet suprême de la RSFSR], troisième session de la cinquième législature, Moscou, 1960, p. 58.

[7] *Sbornik... (op. cit.)*, 1976, t. 4, p. 60.

[8] *Vedomosti...*, 43e année, no 44, 29 octobre 1980, sect. 909.

II

TEXTES LÉGISLATIFS

A. — *Règlement relatif aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques*[9]

[Extraits]

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1

Les représentations diplomatiques (ambassades ou missions), et les représentations consulaires (consulats généraux, consulats, vice-consulats et bureaux consulaires) situées sur le territoire de l'URSS jouissent en tant qu'organes d'un Etat étranger, des privilèges et immunités définis dans le présent règlement pour l'exercice de leurs fonctions conformément aux normes du droit international.

Ces privilèges et immunités s'étendent également au personnel de ces représentations, dans les limites définies ci-après.

Article 2

Toutes les personnes qui jouissent des privilèges et immunités définis dans le présent règlement sont tenues de respecter les lois, arrêtés et règlements en vigueur en URSS et dans les républiques fédérées.

Article 3

Lorsqu'il y a divergence entre les présentes dispositions et les règles établies par des accords internationaux auxquels l'URSS est partie, ce sont ces dernières qui sont appliquées.

Article 4

Les dispositions du présent règlement s'appliquent *mutatis mutandis* aux représentations diplomatiques et consulaires d'Etats étrangers qui pourraient être ouvertes sur le territoire des Républiques fédérées en vertu d'accords conclus entre lesdites républiques et des Etats étrangers.

REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES

Article 9

Une représentation diplomatique peut communiquer librement avec son gouvernement, avec les représentations consulaires de son pays sur le territoire de l'URSS, et avec les représentations diplomatiques et consulaires de son pays dans des pays tiers au moyen [...] de la valise diplomatique [...].

[...]

La valise diplomatique ne peut être ni ouverte ni retenue. Tous les colis qui constituent la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère, et ne contenir que des documents diplomatiques et des objets à usage officiel.

Le passage de la valise diplomatique à travers les frontières de l'URSS est régi par les règlements édictés par le Ministère du commerce extérieur en accord avec le Ministère des affaires étrangères et le Ministère des finances de l'URSS.

Le courrier diplomatique jouit, dans l'exercice de ses fonctions, de l'inviolabilité de sa personne ; il ne peut être arrêté ou détenu.

[9] Décret du Présidium du Soviet suprême de l'URSS du 23 mai 1966 ; voir ci-dessus note 1.

Les organes compétents de l'URSS et des républiques fédérées font tout ce qui est en leur pouvoir pour permettre au courrier diplomatique d'atteindre sans entraves son lieu de destination et pour assurer la sécurité de la valise diplomatique qu'il transporte.

Le présent règlement s'applique également au courrier diplomatique *ad hoc*, chargé d'assurer à titre exceptionnel le transport d'une valise diplomatique donnée. Les immunités accordées au courrier diplomatique *ad hoc* cessent de s'appliquer dès que le courrier a remis la valise diplomatique dont il a la charge.

La valise diplomatique peut, en vertu d'accords spéciaux conclus avec un Etat étranger, être envoyée par les voies normales de communication sans être accompagnée par un courrier, ou être confiée au commandant d'un aéronef commercial, qui n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. La représentation peut envoyer un de ses membres prendre directement possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef.

REPRÉSENTATIONS CONSULAIRES

Article 24

Les représentations consulaires peuvent communiquer librement avec leur gouvernement, avec les représentations diplomatiques et consulaires de leur pays situé sur le territoire de l'URSS, et avec les représentations diplomatiques et consulaires de leur pays dans des pays tiers au moyen de la valise diplomatique [...].

B. — *Règlement relatif à l'entrée en URSS et à la sortie de l'URSS*[10]

[Extraits]

ENTRÉE EN UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES

1. Pour entrer en Union des Républiques socialistes soviétiques, les citoyens soviétiques doivent être titulaires d'un passeport soviétique diplomatique ou de service en cours de validité, ou d'une attestation de retour.

2. Pour entrer en Union des Républiques socialistes soviétiques, les ressortissants étrangers et les apatrides doivent être titulaires d'un passeport national en cours de validité ou d'un document en tenant lieu, ainsi que d'un visa d'entrée soviétique, sauf dans les cas où l'Union des Républiques socialistes soviétiques et le pays intéressé ont conclu un accord établissant d'autres règles en la matière.

3. Les visas d'entrée en Union des Républiques socialistes soviétiques pour les ressortissants étrangers et les apatrides sont délivrés à l'étranger par les ambassades, les missions et les consultats soviétiques ou, dans certains cas particuliers, par des représentants soviétiques spécialement habilités à cette fin.

4. Des visas d'entrée en URSS (visas de sortie-entrée) peuvent également être délivrés sur le territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à des citoyens soviétiques se rendant à l'étranger pour un séjour de durée limitée. Ces visas sont délivrés par le Ministère des affaires étrangères de l'URSS, les Ministères des affaires étrangères des républiques fédérées, les agences diplomatiques du Ministère des affaires étrangères de l'URSS, le Ministère de l'intérieur de l'URSS, les Ministères de l'intérieur des républiques fédérées et des républiques autonomes, les directions des affaires intérieures des comités exécutifs des conseils des députés des travailleurs des territoires, des régions et des villes selon les règles établies.

SORTIE DE L'UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES

5. Pour sortir de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, les citoyens soviétiques doivent être en possession des documents stipulés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 8 du présent règlement.

6. Pour sortir de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, les ressortissants étrangers et les apatrides doivent être titulaires d'un passeport national en cours de validité ou d'un document en tenant lieu, ainsi que d'un visa de sortie, sauf dans les cas où l'Union des Républiques socialistes soviétiques et l'Etat intéressé ont conclu un accord établissant d'autres règles en la matière.

7. Les visas de sortie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques sont délivrés par le Ministère des affaires étrangères de l'URSS, les Ministères des affaires étrangères des républiques fédérées, les agences diplomatiques du Ministère des affaires étrangères de l'URSS, le Ministère de l'intérieur de l'URSS, les Ministères de l'intérieur des républiques fédérées et des républiques autonomes, et des directions des affaires intérieures des comités exécutifs des conseils des députés des travailleurs des territoires, des régions et des villes selon les règles établies.

Des visas de sortie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques peuvent aussi être délivrés à l'étranger aux ressortissants étrangers et aux apatrides (visas d'entrée et de sortie) qui se rendent en URSS pour un séjour de durée limitée. Ces visas sont délivrés par les ambassades, missions et consulats soviétiques ou, dans certains cas, par des représentants soviétiques spéciaux habilités à cette fin.

DOCUMENTS REQUIS POUR FRANCHIR LES FRONTIÈRES DE L'ETAT SOVIÉTIQUE

8. Un citoyen soviétique peut quitter l'URSS, séjourner à l'étranger et revenir en URSS sur délivrance de l'un des documents suivants :

a) Passeport diplomatique ;

b) Passeport de service [...]

[...]

En l'absence des documents ci-dessus, une attestation autorisant son retour en URSS peut lui être délivrée.

9. Les passeports diplomatiques et les passeports de service [...] sont délivrés aux citoyens soviétiques se rendant à l'étranger par le Ministère des affaires étrangères de l'URSS et les Ministères des affaires étrangères des républiques fédérées conformément aux dispositions 13, 14 [...] du présent règlement.

Les citoyens soviétiques qui se trouvent à l'étranger peuvent obtenir un passeport [...] diplomatique, un passeport de service ou une attestation autorisant leur retour en URSS auprès des ambassades, missions et consulats soviétiques ou, dans certains cas, de représentants soviétiques spécialement habilités à cette fin.

[...]

13. Peuvent obtenir un passeport diplomatique :

[...]

d) [...] les courriers diplomatiques [...] ;

14. Peuvent obtenir un passeport de service :

a) Les fonctionnaires des ministères [...] ;

[...]

[...]

17. Les épouses, les enfants de moins de 18 ans et les jeunes filles célibataires de plus de 18 ans accompagnant les personnes mentionnées aux paragraphes 13, 14 [...] ou allant les rejoindre, reçoivent, selon le cas, un passeport [...] diplomatique ou de service.

[10] Arrêté du Conseil des ministres de l'URSS, du 22 septembre 1970.

Les enfants de moins de 16 ans peuvent aussi être inscrits sur le passeport de l'un de leurs parents ou de l'une des personnes avec lesquelles ils voyagent.

[...]

19. Les personnes se rendant à l'étranger en mission officielle peuvent obtenir des visas étrangers auprès des Ministères des affaires étrangères de l'URSS, des représentations diplomatiques de l'Union soviétique à l'étranger, des Ministères des affaires étrangères des républiques fédérées, ainsi que des ambassades et des missions diplomatiques de l'URSS à l'étranger.

C. — *Règles applicables à la valise diplomatique des Etats étrangers et aux effets personnels des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS*[11]

Etablies sur la base des articles 58 et 59 du Code douanier de l'URSS

1. Ont droit à la liberté de communication au moyen de la valise diplomatique : [...] les ministères (départements) des affaires étrangères des Etats avec lesquels l'URSS entretient des relations diplomatiques ou consulaires ; les représentations diplomatiques et consulaires de ces Etats en URSS et dans des pays tiers ; ainsi que les organisations internationales situées sur le territoire de l'URSS et les représentants des Etats étrangers auprès de ces organisations, dans la mesure où ce droit est prévu dans les accords internationaux pertinents auxquels l'Union soviétique est partie.

Ce droit peut être étendu, sur une base de réciprocité, au transit par le territoire de l'Union soviétique de la valise diplomatique d'Etats étrangers avec lesquels l'URSS n'a pas de relations diplomatiques ou consulaires.

2. Une valise diplomatique passant par le territoire de l'URSS ne peut être ni ouverte ni retenue.

Tous les colis qui constituent la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne contenir que de la correspondance officielle et des documents ou objets à l'usage officiel.

Chaque colis faisant partie de la valise diplomatique doit être scellé par l'expéditeur au moyen de cachets de cire ou de plombs et porter une étiquette sur laquelle figure l'indication « expédition officielle ». Le poids de la valise diplomatique peut être limité sur une base de réciprocité. Le poids de la valise diplomatique en transit n'est pas limité.

3. Le courrier diplomatique est porteur d'un document officiel (bordereau du courrier diplomatique) attestant sa qualité et précisant le nombre des colis constituant la valise diplomatique. Ce document est signé par le fonctionnaire autorisé et porte le sceau de l'organisme expéditeur.

4. La valise diplomatique peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial. Celui-ci est alors porteur d'un document officiel (bordereau du courrier diplomatique) indiquant le nombre des colis constituant la valise diplomatique, mais ne jouit pas du statut de courrier diplomatique. La représentation peut envoyer un de ses membres prendre directement possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef.

5. La valise diplomatique peut également être confiée à un courrier diplomatique *ad hoc* porteur d'un document officiel (bordereau du courrier diplomatique). Dans ce cas, les dispositions du présent règlement s'appliquent, à cette exception près, que les privilèges et immunités accordés aux courriers diplomatiques pour l'accomplissement de leur mission cessent de s'appliquer dès que le courrier diplomatique *ad hoc* a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

6. Le régime et les modalités d'expédition par les voies de communication ordinaires d'une valise diplomatique réglementairement constituée et non accompagnée par un courrier diplomatique sont fixés par voie d'accord entre le Ministère des affaires étrangères de l'URSS et les organes cométents des Etats étrangers.

7. Lors du passage de la frontière de l'URSS, le courrier ou le commandant de l'aéronef commercial remet à l'administration douanière le document officiel (bordereau du courrier diplomatique) correspondant à la valise.

Le bordereau du courrier diplomatique accompagnant une valise diplomatique étrangère doit porter, pour sortir de l'Union soviétique, le visa du Ministère des affaires étrangères de l'URSS, et, pour entrer en Union soviétique, le visa de la représentation diplomatique (consulaire) de l'URSS.

L'obligation de visa pour le bordereau du courrier diplomatique peut être levée sur la base de la réciprocité. La liste des pays pour lesquels cette obligation est ainsi levée est communiquée aux services douaniers par la Direction principale des douanes.

8. Les services douaniers se bornent à soumettre la valise diplomatique à un examen superficiel au cours duquel ils vérifient qu'elle est conforme au présent règlement. Les colis qui ne répondent pas aux exigences énoncées dans le présent règlement sont refusés.

9. Les effets personnels du courrier diplomatique, qui lui sont effectivement nécessaires, sont admis sans visite douanière.

D. — *Loi de l'Union des Républiques socialistes soviétiques relative au statut juridique des ressortissants étrangers en URSS*[12].

[Extraits]

I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Ressortissants étrangers en URSS

Sont considérés comme ressortissants étrangers en URSS tous ceux qui ne sont pas citoyens de l'URSS et qui peuvent prouver qu'ils sont ressortissants d'un Etat étranger.

Conformément à la Constitution de l'URSS, les droits et libertés prévus par la loi sont garantis aux ressortissants étrangers en URSS.

Article 3. — Principes du statut juridique des ressortissants étrangers en URSS

Les ressortissants étrangers en URSS jouissent des mêmes droits et libertés et ont les mêmes obligations que les citoyens de l'URSS, sauf dispositions contraires de la Constitution de l'URSS, de la présente loi ou d'autres textes de la législation soviétique.

Les ressortissants étrangers en URSS sont égaux devant la loi sans distinction d'origine, de situation sociale et de fortune, de race et de nationalité, de sexe, de niveau d'éducation, de langue, de convictions réligieuses, de profession ou autres considérations.

En ce qui concerne les ressortissants des Etats qui appliquent des restrictions particulières aux droits et libertés des citoyens de l'URSS, le Conseil des ministres de l'URSS peut décider d'appliquer des restrictions correspondantes.

[11] Edictées par le Ministère du commerce extérieur le 4 avril 1967.

[12] Promulguée le 24 juin 1981 ; voir ci-dessus note 4.

La jouissance par les ressortissants étrangers en URSS des droits et libertés ne doit pas porter préjudice aux intérêts de la société et de l'Etat soviétiques, aux droits et aux intérêts légitimes des citoyens de l'URSS ou d'autres personnes.

Article 4. — Obligation de respecter la Constitution de l'URSS et de se conformer aux lois soviétiques

L'exercice des droits et libertés reconnus en URSS aux ressortissants étrangers est indissociable du respect des obligations qui sont les leurs en vertu de la législation soviétique.

Les ressortissants étrangers qui se trouvent en URSS ont l'obligation de respecter la Constitution de l'URSS et de se conformer aux lois soviétiques, et de faire preuve de respect à l'égard des règles de la vie socialiste, des traditions et des coutumes du peuple soviétique.

Article 5. — Ressortissants étrangers résidant en URSS et de passage en URSS

[...]

Les ressortissants étrangers qui se trouvent en URSS pour tout autre motif légitime sont considérés comme de passage en URSS. Ils ont l'obligation, selon l'ordre établi, de faire enregistrer leur passeport étranger ou les documents qui en tiennent lieu et de quitter l'URSS au terme du séjour autorisé.

Article 18. — Inviolabilité de la personne et du domicile

Conformément à la législation soviétique, l'inviolabilité de la personne et l'inviolabilité du domicile, ainsi que les autres droits personnels sont garantis aux ressortissants étrangers en URSS.

Article 19. — Déplacements sur le territoire de l'URSS et choix du lieu de résidence

Les ressortissants étrangers peuvent se déplacer sur le territoire de l'URSS [...] conformément à l'ordre établi par la législation de l'URSS. Des restrictions au droit de déplacement [...] sont admises, lorsqu'elles sont nécessaires pour garantir la sécurité de l'Etat, préserver l'ordre social, la santé et les bonnes mœurs de la population, défendre les droits et les intérêts légitimes des citoyens de l'URSS et d'autres personnes.

III. — ENTRÉE EN URSS ET SORTIE DE L'URSS DES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS

Article 24. — Entrée en URSS

Peuvent entrer en URSS les ressortissants étrangers qui sont munis de passeports valides ou de documents qui en tiennent lieu, sur autorisation des organes soviétiques compétents.

L'entrée en URSS peut être refusée à un ressortissant étranger dans les cas suivants :

1) Dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat ou pour préserver l'ordre social ;

2) Si la protection des droits et des intérêts légitimes des citoyens de l'URSS et d'autres personnes l'exige ;

3) Si lors d'un précédent séjour en URSS, il a été établi que l'intéressé a enfreint la législation relative au statut juridique des ressortissants étrangers en URSS ou la législation soviétique relative aux questions douanières, monétaires ou autres ;

4) Si l'intéressé a présenté sa demande d'entrée en faisant de fausses déclarations ou sans produire les documents indispensables ;

5) Pour d'autres raisons déterminées par la législation de l'URSS.

Article 25. — Sortie de l'URSS

Peuvent quitter l'URSS les ressortissants étrangers munis de passeports valides ou de documents qui en tiennent lieu, sur autorisation des organes soviétiques compétents.

La sortie de l'URSS peut être refusée à un ressortissant étranger dans les cas suivants :

1) S'il y a lieu d'intenter contre l'intéressé une action pénale, jusqu'à la fin de la procédure ;

2) Si l'intéressé a été condamné au pénal, jusqu'à ce qu'il ait purgé sa peine ou que celle-ci ait été levée ;

3) Si sa sortie porte atteinte aux intérêts de la sécurité d'Etat, jusqu'à la disparition des causes justifiant que l'on empêche sa sortie ;

4) Dans les autres cas qui, aux termes de la législation de l'URSS, justifient que l'on empêche sa sortie.

La sortie de l'URSS d'un ressortissant étranger peut être retardée jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de ses obligations matérielles lorsqu'elles concernent les intérêts vitaux de citoyens de l'URSS et d'autres personnes, d'organisations d'Etat, de coopératives ou d'autres organisations sociales.

Article 26. — Passage en transit

Les ressortissants étrangers qui passent en transit par le territoire de l'URSS suivent, conformément aux règles du passage en transit, un itinéraire déterminé jusqu'au poste frontière de sortie et peuvent faire étape sur le territoire de l'URSS avec l'autorisation des organes soviétiques compétents.

IV. — RESPONSABILITÉ DES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS LIMITATION DE SÉJOUR. EXPULSION

Article 28. — Les fondements de la responsabilité pour infraction

Les ressortissants étrangers qui se rendent coupables de crimes, de délits ou d'infractions administratives ou autres sur le territoire de l'URSS sont responsables au même titre que les citoyens de l'URSS.

Article 29. — Responsabilité pour infraction à la réglementation du séjour en URSS et du passage en transit par le territoire de l'URSS

Les ressortissants étrangers qui enfreignent la réglementation du séjour en URSS, c'est-à-dire qui y séjournent sans être munis des pièces attestant leur droit à résider en URSS ou en étant munis de pièces sans validité, qui n'accomplissent pas les formalités d'enregistrement prescrites pour leurs déplacements et le choix du lieu de leur résidence, qui ne quittent pas le territoire à l'expiration du délai qui leur a été fixé, ainsi que ceux qui n'observent pas les règles du passage en transit par le territoire de l'URSS, peuvent faire l'objet d'une sanction administrative qui peut consister en un avertissement ou une amende d'un montant maximal de cinquante roubles.

Ces sanctions sont prises par les organes du Ministère de l'intérieur.

Les ressortissants étrangers qui enfreignent délibérément la réglementation du séjour en URSS et du passage en transit par le territoire de l'URSS engagent leur responsabilité pénale.

Article 31. — Expulsion hors des frontières de l'URSS

Un ressortissant étranger peut être expulsé hors des frontières de l'URSS dans les cas suivants :

1) Si ses actes portent atteinte aux intérêts de la sécurité d'Etat ou de la défense de l'ordre social ;

2) Si cette expulsion est indispensable pour protéger la santé et les bonnes mœurs de la population, défendre les droits et les intérêts légitimes des citoyens de l'URSS et d'autres personnes ;

3) Si l'intéressé a commis une infraction grave à la législation relative au statut juridique des ressortissants étrangers en URSS, ou à la législation soviétique relative aux questions douanières, monétaires ou autres.

L'expulsion est décidée par les organes soviétiques compétents. Le ressortissant étranger doit quitter l'URSS dans le délai fixé par cette décision. Les personnes qui, se trouvant dans ce cas, refusent de quitter le pays sont passibles, sur décision du procureur, de détention et d'expulsion forcée. La durée de cette détention ne peut dépasser le délai indispensable à la procédure d'expulsion.

V. — DISPOSITIONS FINALES

Article 33. — Privilèges et immunités des chefs et membres des représentations des Etats étrangers ainsi que d'autres personnes

Les dispositions de la présente loi n'affectent en rien les privilèges et immunités accordés par la législation de l'URSS et les conventions internationales auxquelles l'URSS est partie aux chefs et aux membres des missions diplomatiques et postes consulaires étrangers, ainsi qu'à d'autres personnes.

Yougoslavie

[Original : anglais]
[27 avril 1982]

I

1. Pour communiquer avec ses missions à l'étranger, quelle qu'en soit la catégorie, la Yougoslavie utilise des courriers diplomatiques *ad hoc* ainsi que la valise diplomatique accompagnée ou non accompagnée. Dans la pratique, c'est avec la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique qu'elle a rencontré le plus de difficultés. Il est arrivé, entre autres, que les Etats de transit et certains Etats de réception n'aient pas accordé la priorité à la valise diplomatique ou aient négligé d'informer la mission diplomatique de l'arrivée de la valise.

En droit yougoslave, dès qu'un traité international a été ratifié, c'est-à-dire accepté par la Yougoslavie, il fait partie intégrante du droit interne. C'est pourquoi la Yougoslavie n'a pas adopté de règles particulières pour donner effet à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et aux articles pertinents d'autres conventions sur le sujet, les autorités n'ayant pas eu de difficultés à appliquer ces dispositions dans la pratique. Pour que les règles du droit international relatives au courrier diplomatique et à la valise diplomatique soient appliquées uniformément en Yougoslavie, des instructions ont été données en vue d'améliorer le fonctionnement du système d'envoi et de réception de la valise et du courrier diplomatiques. Par exemple, le Secrétariat fédéral aux affaires étrangères a adressé, le 12 mai 1980, une circulaire à toutes les missions diplomatiques à Belgrade sur la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique (voir ci-dessous sect. II).

Depuis la seconde guerre mondiale, aucune décision judiciaire ou sentence arbitrale n'a été rendue dans ce domaine, ce qui signifie que la Yougoslavie a toujours rempli ses obligations.

2. N'ayant jamais présenté d'observations écrites jusqu'ici, le Gouvernement yougoslave saisit l'occasion pour indiquer qu'il estime souhaitable que des règles complémentaires soient adoptées sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Les dispositions des conventions internationales en vigueur qui régissent la matière[1] ne semblent pas répondre entièrement à toutes les situations, ce qui pose certains problèmes d'application dans la pratique. La Yougoslavie a également rencontré des difficultés analogues en ce qui concerne le courrier diplomatique et la valise diplomatique mais il lui semble que ces difficultés sont dues au non-respect des règles du droit international par certains Etats plutôt qu'à l'inexistence ou à l'imprécision de ces règles.

Le Gouvernement yougoslave est convaincu que les travaux de la Commission du droit international et les futurs instruments internationaux contribueront à promouvoir et à assurer une plus grande efficacité du fonctionnement des communications diplomatiques, ce qui est très important pour la coopération pacifique entre les Etats. La Yougoslavie a toujours attaché beaucoup d'importance à cette question et elle continuera de le faire, comme en témoigne le fait qu'elle a ratifié les conventions sus-mentionnées, qu'elle a supprimé l'obligation du visa à l'égard d'une cinquantaine de pays et que, dans les cas où un visa est requis, elle a simplifié au maximum les formalités d'octroi du visa d'entrée en Yougoslavie.

3. En ce qui concerne les problèmes qui devraient être examinés plus à fond à l'avenir, le Gouvernement yougoslave tient à communiquer les observations suivantes :

a) Définition de la valise diplomatique. — Il faudrait donner une définition plus précise de la valise diplomatique, la définition donnée dans les conventions en vigueur n'étant pas, de l'avis du Gouvernement yougoslave, adéquate. Peut-être faudrait-il dire clairement dans la définition qu'une « valise diplomatique » est effectivement une *valise* (et peut-être même in indiquer le poids maximal).

b) Contenu de la valise diplomatique. — Cette question est étroitement liée à la précédente. En ce qui concerne le contenu de la valise, les conventions en vigueur stipulent simplement que les valises diplomatiques « ne peuvent contenir que des documents diplo-

[1] Art. III sect. 10 de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 ; art. IV, sect. 12 de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (*ibid.*, vol. 33 p. 261) ; art. 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, art. 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, art. 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, art. 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

matiques ou des objets à usage officiel »[2]. Avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, il était admis que la valise diplomatique ne pouvait contenir que des « documents diplomatiques » et non de « objets à usage officiel ». C'est évidemment avec raison que presque tous les Etats ont accepté la solution retenue au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Le Gouvernement yougoslave est néanmoins d'avis qu'il y a des motifs de revoir cette disposition et de limiter à quelques-uns seulement les objets à usage officiel qui peuvent être envoyés par la valise diplomatique. Il est notoire que certains Etats parties à la Convention de Vienne de 1961 ont adopté des règlements qui énumèrent ces objets et en limitent le nombre à trois ou quatre, ce qui montre qu'ils ne sont pas satisfaits de la solution prévue par les conventions en vigueur.

c) Envoi d'une valise diplomatique par l'intermédiaire du commandant d'un navire commercial. — La Convention de Vienne de 1961 autorise l'envoi d'une valise diplomatique par l'intermédiaire du commandant d'un aéronef commercial. Il faudrait aussi prévoir la possibilité qu'une valise diplomatique soit confiée au commandant d'un navire commercial.

d) Contrôle de la valise diplomatique. — Il faudrait préciser clairement quel genre de contrôle peut être exercé par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit et de quelle manière il peut l'être, en ayant en vue qu'avec les moyens techniques modernes l'inspection est possible sans violer le secret ni endommager le contenu de la valise diplomatique. Les conventions en vigueur sont muettes à cet égard. Or, il ne faut pas oublier que la sécurité des transports aériens exige des mesures de précaution particulières qu'il ne faut pas négliger.

4. Les observations qui précèdent sont d'ordre préliminaire. Le Gouvernement yougoslave continuera de suivre les travaux de la CDI sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et se réserve le droit de présenter ultérieurement ses observations sur tout point qui lui semblera pertinent et important.

II

Circulaire 949/80 du 12 mai 1980 adressée à toutes les missions diplomatiques à Belgrade par le Secrétariat fédéral aux affaires étrangères concernant la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique

Le Secrétariat fédéral aux affaires étrangères de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (Protocole) présente ses compliments aux missions diplomatiques à Belgrade et a l'honneur de les informer de la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique à l'aéroport international de Belgrade.

La réception et l'envoi de la valise diplomatique à l'aéroport international de Belgrade se font comme auparavant, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, compte tenu des mesures de sécurité requises par le trafic aérien et des besoins des missions diplomatiques. En conséquence, la valise diplomatique accompagnée et non accompagnée doit porter des marques extérieures visibles (un sceau ou un plomb, l'adresse de l'expéditeur et l'adresse du destinataire) et le courrier diplomatique doit être porteur d'un document officiel (lettre de courrier) attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique.

Conformément à ces dispositions, la réception et l'envoi de la valise diplomatique s'effectuent de la façon suivante :

1. A l'arrivée, les courriers diplomatiques porteurs de la valise diplomatique doivent être attendus par les représentants autorisés des missions diplomatiques dans la zone sous douane au sous-sol, où sont retirés les bagages. Au départ, les courriers diplomatiques sont accompagnés par les représentants des missions diplomatiques jusqu'au contrôle douanier au premier étage.

2. La remise de la valise diplomatique se fera dans un local spécial situé à côté du contrôle des passeports de la zone arrivée. Le local porte l'inscription « Valise diplomatique ».

3. Si la valise diplomatique est reçue ou envoyée sous forme de cassettes transportées par aéronef ou si elle est reçue d'un courrier diplomatique ou d'un commandant d'aéronef qui n'est pas en mesure de quitter l'aéronef, les représentants autorisés des missions diplomatiques seront autorisés à monter à bord de l'appareil en présence d'un employé de l'entreprise chargés des services de l'aéroport.

4. Lorsque la valise diplomatique accompagnée ou non accompagnée est volumineuse ou lourde, les missions diplomatiques doivent prendre contact avec le responsable de service de l'entreprise chargée des services de l'aéroport (numéro de téléphone 601-166) en indiquant le genre d'aide requise, le nombre de manutentionnaires voulu et l'heure d'arrivée à l'aéroport des représentants autorisés des missions diplomatiques. Le lieu de rencontre est toujours devant l'entrée principale 1 du terminal 2. A leur arrivée, les courriers diplomatiques qui portent la valise jusqu'à la soute à bagages d'un aéronef peuvent demander de l'aide à l'hôtesse d'accueil ou au préposé à la passerelle.

5. Les services d'aéroport sont facturés et les usagers sont priés de signer les factures correspondantes.

6. Les services de l'aéroport sont ouverts tous les jours sauf le samedi et le dimanche ; les valises diplomatiques arrivées dans les jours qui précèdent ne sont pas remises ces jours-là.

Pour accueillir les courriers diplomatiques dans la zone sous douane, remettre ou recevoir la valise diplomatique dans le local réservé à cet effet, remettre ou recevoir des cassettes à bord d'un aéronef, et recevoir une valise de courriers qui ne sont pas en mesure de quitter l'aéronef ou leur en remettre une, les représentants des missions diplomatiques doivent être porteurs d'une autorisation spéciale délivrée par le chef de la mission. A leur arrivée à l'aéroport, ils doivent s'annoncer au fonctionnaire de la police qui se trouve à la réception, à l'entrée du public au premier étage, sauf lorsqu'ils viennent attendre les courriers diplomatiques (par. 1 ci-dessus) et sont autorisés par le douanier de service à l'entrée du public au sous-sol à entrer dans la zone sous douane.

En espérant que la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique est conforme aux besoins des missions diplomatiques et qu'elle facilitera l'acheminement de la valise diplomatique, le Secrétariat fédéral aux affaires étrangères (Protocole) saisit l'occasion pour renouveler aux missions diplomatiques accréditées auprès de la République fédérative socialiste de Yougoslavie le assurances de sa très haute considération.

[2] Art. 27, par. 4 de la Convention de Vienne de 1961. La définition n'est pas différente dans les autres conventions mentionnés dans la note 1.

DOCUMENT A/CN.4/359 et Add.1 *

Troisième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[22 et 28 juin 1982]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Note		299
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-11	299
Sections		
I. RÉEXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES SUR LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES	12-59	301
A. Note liminaire	12	301
B. Champ d'application des projets d'articles	13-20	301
Article 1er. — Champ d'application des présents articles	19	303
Article 2. — Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles	20	303
C. Expressions employées	21-42	303
Article 3. — Expressions employées	42	307
D. Principes généraux	43-59	308
Article 4. — Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques	56	310
Article 5. — Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit	56	310
Article 6. — Non-discrimination et réciprocité	56	310
II. PROJET D'ARTICLES SUR LE STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE, DU COURRIER DIPLOMATIQUE *AD HOC* ET DU COMMANDANT D'UN AÉRONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE TRANSPORTANT UNE VALISE DIPLOMATIQUE	60-128	311
A. Note liminaire	60-61	311
B. Statut du courrier diplomatique	62-103	312
1. Preuve de la qualité	62-79	312
Article 7. — Preuve de la qualité	79	317
2. Nomination d'un courrier diplomatique	80-96	317
Article 8. — Nomination du courrier diplomatique	96	320
Article 9. — Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique	96	321
3. Nationalité du courrier diplomatique	97-103	321
Article 10. — Nationalité du courrier diplomatique	103	322
C. Fonctions du courrier diplomatique	104-128	322
1. Etendue et contenu des fonctions	104-110	322
Article 11. — Fonctions du courrier diplomatique	110	324

* Incorporant les documents A/CN.4/359/Corr.2 et A/CN.4/359/Corr.4.

	Paragraphes	Pages
2. Durée des fonctions	111-128	324
a) Point de départ des fonctions	111-114	324
Article 12. — Point de départ des fonctions du courrier diplomatique	114	325
b) Fin des fonctions	115-128	325
Article 13. — Fin des fonctions du courrier diplomatique	128	327
Article 14. — Personnes déclarées non grata *ou non acceptables*	128	327

NOTE

Convention multilatérales mentionnés dans le présent rapport :

	Sources
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963	*Ibid.,* vol. 596, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1975	*Ibid., 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

Introduction

1. Le présent rapport est le troisième sur le sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, que le Rapporteur spécial soumet à la Commission du droit international, à sa trente-quatrième session, conformément au paragraphe 3, al. *b*, de la résolution 36/114 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1981, dans lequel l'Assemblée recommande que la Commission poursuive ses travaux concernant l'élaboration du projet d'articles sur le sujet susmentionné[1].

2. Avant de présenter, dans ce rapport, une nouvelle série de projets d'articles, le Rapporteur spécial a jugé utile, dans le souci d'assurer une certaine continuité dans les travaux de la Commission, qui entame un nouveau mandat dans une composition élargie et renouvelée, de résumer brièvement et pour l'essentiel l'examen par la Commission des principales questions soulevées dans les deux rapports précédents[2]. Par ailleurs, le Rapporteur spécial propose des textes révisés pour les projets d'articles 1 à 6 formant la première partie (Dispositions générales) et présentés dans le deuxième rapport, afin de tenir compte de l'examen que leur ont consacré la CDI à sa trente-troisième session et la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-sixième session. Ces projets d'articles ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui ne les a toutefois pas examinés.

3. Le rapport préliminaire que le Rapporteur spécial a soumis à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, contenait un exposé récapitulatif détaillé des travaux relatifs au sujet[3], situés dans la perspective de la dynamique croissante des relations internationales, où la liberté de communication à toutes fins officielles,

[1] Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'en 1981, voir *Annuaire... 1979,* vol. II (2e partie), p. 192, par. 149 à 155 ; *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 158 à 161, par. 145 à 176 ; et *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 161 à 165, par. 228 à 249.

[2] Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 227, doc. A/CN.4/335 ; et deuxième rapport : *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2.

[3] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 228 à 231, doc. A/CN.4/335, par. 7 à 15.

et notamment l'utilisation de courriers et de valises diplomatiques, a pris une importance particulière. La Commission a indiqué que le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique soulevait de nombreuses questions au sujet desquelles les quatre conventions sur le droit diplomatique adoptées sous les auspices de l'ONU[4] ne contenaient aucune disposition spéciale tandis que sur plusieurs questions les dispositions existantes n'avaient qu'un caractère très général. C'est pourquoi une élaboration plus poussée du droit international par la codification et le développement progressif a été jugée souhaitable[5]. Pour de nombreux pays, et notamment pour les pays en développement, l'élaboration de règles régissant le statut du courrier diplomatique *ad hoc* et de la valise diplomatique non accompagnée revêtait, a-t-on dit, une importance pratique capitale[6].

4. Dans son rapport préliminaire, où il passait en revue les sources du droit international en la matière[7], le Rapporteur spécial a indiqué que ces sources étaient surtout conventionnelles et la jurisprudence internationale très peu abondante. Les principales sources étaient les quatre conventions de codification conclues sous les auspices de l'ONU[8]. Le Rapporteur spécial mentionnait aussi les traités multilatéraux et bilatéraux importants, les législations nationales, la correspondance diplomatique ainsi que les communications ou déclarations officielles qui fournissaient des indications sur la pratique des Etats. Il signalait l'importance des travaux préparatoires relatifs aux quatre conventions de codification ainsi que les écrits des publicistes et des sociétés savantes.

5. La forme de l'instrument à adopter était également étudié au regard des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, qui faisaient mention d'un « protocole » ou d'un « instrument juridique approprié ». Le Rapporteur spécial soulignait, et la Commission l'avait confirmé, qu'à ce stade il s'agissait d'élaborer un projet d'articles comportant et conjuguant des éléments de *lex lata* et de *lex ferenda* et que la décision finale sur la forme de l'instrument serait prise par les Etats Membres de l'ONU à un stade approprié du processus de codification.

6. Il était indiqué dans le rapport préliminaire que l'examen d'éléments de référence empiriques était la meilleure méthode pour étudier le sujet, ce que la Commission avait approuvé[9]. Un tel examen tiendrait compte de la nature, de la portée et des fonctions particulières des courriers et de la valise. Le rapport insistait sur le fait que les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique avaient *uniquement* pour but de faciliter l'accomplissement de ses fonctions, dont dépendait le bon exercice du droit de communication. A cet égard, la Commission souscrivait à la conception du Rapporteur spécial selon laquelle, dans le processus de codification et de développement progressif du droit international en la matière, l'objectif principal devrait consister à réaliser un équilibre entre les intérêts de l'Etat accréditant pour lequel les communications officielles supposent une remise sûre, non entravée et rapide de la valise, ainsi que la protection du caractère confidentiel de son contenu, d'une part, et les considérations légitimes de sécurité de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit, d'autre part.

7. S'agissant de la portée et du contenu du projet d'articles, le Rapporteur spécial suggérait, dans son rapport préliminaire, d'adopter une approche globale et uniforme qui s'adresse à tous les types de courriers et de valises diplomatiques[10]. Une définition globale des courriers et des valises diplomatiques était donc proposée en raison de l'absence de toute définition dans les conventions existantes. En proposant de telles définitions, le Rapporteur spécial soulignait combien il importait de maintenir un équilibre entre les intérêts et les obligations de l'Etat accréditant et ceux de l'Etat accréditaire, ainsi que ceux des Etats tiers dans les cas de force majeure.

8. Le Rapporteur spécial proposait de formuler le projet d'articles sur la base des principes fondamentaux du droit international qui sous-tendent les quatre conventions de codification, tels que la liberté de communication à toutes fins officielles, le respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit, et le principe de la non-discrimination. La Commission, tout en souscrivant à cette approche préconisée dans le rapport, signalait par ailleurs la nécessité d'élaborer des règles nouvelles, applicables à un système moderne de communications internationales à toutes fins officielles[11].

9. En ce qui concerne le champ d'application des règles régissant le régime des courriers et des valises de tous types, la Commission a noté que l'effort de codification devait essentiellement se limiter aux courriers et valises utilisés par les Etats, encore que d'aucuns aient suggéré de l'étendre aussi aux courriers et valises utilisés à toutes fins officielles par des organisations internationales[12].

10. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial proposait, à titre de méthode de travail, que le projet d'articles se compose de quatre parties. Cette structure du projet d'articles, que la Commission a

---

[4] Les quatre conventions multilatérales sont : la Convention de Vienne de 1961, la Convention de Vienne de 1963, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 (voir p. 299 ci-dessus la note relative à ces instruments).

[5] *Annuaire... 1979,* vol. II (2e partie), p. 193 et suiv., par. 156 à 163.

[6] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 159, par. 163.

[7] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 231 à 235, doc. A/CN.4/335, par. 17 à 34.

[8] Voir ci-dessus note 4.

[9] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 160, par. 165.

[10] Cette approche générale pourrait englober tous les types de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques envoyés aux missions diplomatiques et consulaires, aux missions spéciales ou aux représentants auprès des organisations internationales (*Annuaire... 1980,* vol. II [1re partie], p. 236, 239 et 241, doc. A/CN.4/335, par. 39, 40, 57 et 62).

[11] *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 160, par. 164.

[12] *Ibid.*, par. 167.

décidé de retenir, après examen à sa trente-deuxième session[13] et après examen par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session[14], se présente comme suit[15] :

Première partie : dispositions générales ;

Deuxième partie : statut du courrier diplomatique, y compris le courrier *ad hoc* et le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique ;

Troisième partie : statut de la valise diplomatique, y compris la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ;

Quatrième partie : autres dispositions (dispositions diverses), y compris les obligations de l'Etat de transit et des Etats tiers, les rapports entre le projet d'articles et les conventions multilatérales de droit diplomatique en vigueur conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et autres dispositions.

11. Telles sont les principales questions que le Rapporteur spécial a soulevées dans son rapport préliminaire et que la CDI et la Sixième Commission ont examinées ultérieurement. S'inspirant des principales tendances qui se sont dégagées de leurs débats, le Rapporteur spécial a élaboré les projets d'articles de la première partie du projet (Dispositions générales) qu'il a présentés dans son deuxième rapport.

[13] Certains membres de la Commission ont formulé des observations ou suggestions [*Annuaire... 1980,* vol. I p. 249, 1634e séance, par. 38 (M. Reuter) ; p. 260, 1636e séance, par. 19 (M. Evensen) ; p. 267, 1637e séance, par. 7 (M. Francis) ; p. 268, par. 16 (M. Thiam) ; et par. 24 à 26 (M. Riphagen) ; p. 269, par. 29 (sir Francis Vallat)], mais la structure proposée, à titre de méthode de travail, a reçu l'approbation générale de la Commission (*Annuaire... 1980,* vol. II [2e partie], p. 160, par. 170).

[14] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 371.

[15] Voir deuxième rapport, par. 7 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 164, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2).

I. — Réexamen des projets d'articles sur les dispositions générales

A. — Note liminaire

12. Dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial a proposé pour la première partie du projet d'articles sur le sujet, intitulée « Dispositions générales », le texte de six projets d'articles, les trois premiers étant : « Champ d'application des présents articles » (art. 1er)[16], « Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles » (art. 2)[17], « Expressions employées » (art. 3)[18], et les trois autres, portant sur les principes généraux du droit international qui sous-tendent les quatre conventions de codification : « Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques » (art. 4)[19], « Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit » (art. 5)[20] et « Non-discrimination et réciprocité » (art. 6)[21]. Ces six projets d'articles se rapportaient à trois grandes questions, à savoir : le champ d'application du projet d'articles sur le sujet à l'étude, les expressions employées et les principes généraux du droit international relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Le Rapporteur spécial se propose donc d'examiner ces trois questions en tenant compte des observations faites par la CDI à sa trente-troisième session[22] et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-sixième session[23].

B. — Champ d'application des projets d'articles

13. Le Rapporteur spécial a examiné le champ d'application des projets d'articles sur le sujet dans son rapport préliminaire et de façon plus détaillée, dans son deuxième rapport[24]. Le Rapporteur spécial a toujours affirmé qu'un mode d'approche global et uniforme devrait être appliqué à tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats dans leurs communications officielles avec leurs missions à l'étranger, puisque, ayant déjà soutenu ce point de vue dans son rapport préliminaire[25], il l'a développé dans son deuxième rapport[26]. Ce mode d'approche global correspondrait bien à l'évolution de la pratique des Etats depuis l'adoption, sous les auspices de l'ONU, de la Convention de Vienne

[16] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 173, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 49.

[17] *Ibid.*

[18] *Ibid.*, p. 199, par. 211.

[19] *Ibid.*, p. 201, par. 217.

[20] *Ibid.*, p. 203, par. 225.

[21] *Ibid.*, p. 204, par. 231.

[22] *Annuaire... 1981,* vol. II (2e partie), p. 161 à 165, par. 228 à 249.

[23] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 36e séance, et 40e à 56e séances ; et « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 180 à 200.

[24] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 165 à 173, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 13 à 49.

[25] Voir ci-dessus note 10.

[26] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 165 à 167, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 13, 14, 18 et 19.

de 1961 et des autres conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique sur lesquelles se sont fondés d'autres traités multilatéraux et bilatéraux conclus en la matière.

14. Pour des raisons de commodité, le Rapporteur spécial a employé les notions générales de « courrier officiel » et de « valise officielle », qui englobent tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats comme moyens officiels de communication avec leurs missions à l'étranger[27]. Toutefois, comme il a été signalé dans le deuxième rapport à propos du mode d'approche global et uniforme, « il fallait faire preuve d'une plus grande prudence et tenir compte des craintes et des réserves que l'introduction de notions nouvelles pourrait éventuellement susciter de la part des Etats[28] ». En conséquence, le Rapporteur spécial a suggéré que, tout en conservant les notions bien établies et familières de « courrier diplomatique » et de « valise diplomatique », on formule une notion nouvelle qui, au moyen d'une formule d'assimilation, s'étendrait à tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats aux fins de communications officielles[29]. Cette façon de voir a été confirmée par la tendance dominante qui s'est dégagée des débats de la CDI et de la Sixième Commission en 1980[30].

15. C'est selon cette conception globale et uniforme du champ d'application du projet d'articles que le Rapporteur spécial a entrepris l'élaboration des projets d'articles et en tenant compte du caractère polyvalent des services que rend le courrier diplomatique en transportant et en remettant différents types de valises officielles, eu égard aux différents types de missions de l'Etat d'envoi[31]. La méthode globale et uniforme avait pour autre objectif essentiel de fournir une formule appropriée pour l'application du régime régissant le statut des courriers et valises diplomatiques utilisés par les Etats dans leurs communications à toutes fins officielles avec leurs postes consulaires et autres missions ou délégations à l'étranger.

16. Le Rapporteur spécial a proposé, à ce stade des travaux de la Commission, de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises utilisés par les Etats en laissant de côté, du moins pour le moment, le courrier et la valise utilisés à toutes fins officielles par les organisations internationales. Telle était, semble-t-il, la tendance dominante qui s'était dégagée lors de l'examen du champ d'application du projet d'articles, à la trente-deuxième et trente-troisième session de la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions en 1980[32] et 1981[33]. Toutefois, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, d'aucuns ont exprimé l'avis qu'il n'y avait pas de raisons valables d'exclure les organisations internationales et certains autres sujets de droit international du champ d'application du projet d'articles à l'étude, compte tenu du rôle important que les organisations internationales jouaient dans les relations internationales actuelles[34]. Le Rapporteur spécial a indiqué que cette limitation était proposée pour des raisons pratiques, de façon à concentrer les travaux, à ce stade, sur l'examen des types les plus courants et les plus largement connus de courriers et de valises, sans néanmoins perdre de vue ceux des organisations internationales[35]. Qui plus est, le paragraphe 2 du projet d'article 2 contient une clause de sauvegarde qui préserve le statut juridique des courriers et des valises utilisés par les organisations internationales à des fins officielles en ce qui concerne les facilités, privilèges et immunités qui peuvent leur être accordés dans le cadre du projet d'articles à l'étude et en vertu du droit international, notamment des traités internationaux régissant les relations diplomatiques des organisations internationales.

17. Au cours des débats sur le champ d'application du projet d'articles à l'examen, qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981, un certain nombre de critiques pertinentes ont été formulées, lesquelles, de l'avis du Rapporteur spécial, justifiaient un réexamen du projet d'article 1er. De nombreux membres de la CDI ont approuvé, d'une façon générale, le champ d'application proposé dans ce projet d'article. Certains ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de mentionner les communications non seulement de l'Etat d'envoi avec ses missions à l'étranger et entre ces missions, mais aussi celles qui s'effectuaient directement « avec d'autres Etats ou organisations internationales »[36]. Des observations analogues ont été faites durant les débats à la Sixième Commission[37]. La proposition du Rapporteur spécial en la matière a été considérée comme « un élargissement injustifié des notions de courrier et de valise diplomatiques » et du domaine traditionnel des communications

[27] Les missions à l'étranger peuvent être entre autres des missions diplomatiques, des missions permanentes auprès des organisations internationales, des missions spéciales, des postes consulaires.

[28] *Ibid.*, p.165 et 166, par. 14.

[29] *Ibid.*, par. 14 et 15.

[30] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 160, par. 167 ; et « Résumé thématique... trente-cinquième session... » (A/CN.4/L.326), par. 366 à 382.

[31] Les valises officielles peuvent être des valises de missions diplomatiques, de postes consulaires, de missions spéciales, de missions permanentes auprès d'organisations internationales ou de délégations à des conférences internationales.

[32] Voir ci-dessus note 30.

[33] Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p.162, par. 235 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 12 (Royaume-Uni), 49e séance, par. 11 (Tchécoslovaquie) et par. 28 (Brésil), 51e séance, par. 9 (Bulgarie) ; et « Résumé thématique... trente-sixième session... » (A/CN.4/L.339), par. 190 à 192.

[34] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 162, par. 236 ; et « Résumé thématique... trente-sixième session... » (A/CN.4/L.339), par. 191.

[35] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 172, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 46 à 48.

[36] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 162, par. 235.

[37] « Résumé thématique... trente-sixième session... » (A/CN.4/L.339), par. 192.

entre un Etat et ses missions à l'étranger[38]. On a dit que la Commission devrait à cet égard se montrer plus prudente, en maintenant le champ du projet d'articles dans des limites bien définies fondées sur la pratique commune des Etats[39].

18. Compte tenu des commentaires et suggestions susmentionnés, le Rapporteur spécial propose de supprimer dans le projet d'article 1er la référence aux communications directes entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'organisation internationale, aux fins de déterminer le champ d'application du projet d'articles à l'étude. De plus, après avoir réexaminé le texte du projet d'article 1er, le Rapporteur spécial considère que la substance du paragraphe 2 pourrait être introduite à la fin du paragraphe 1 au moyen d'une formule assimilant l'emploi de courriers et valises consulaires et de courriers et valises de missions spéciales ou autres missions ou délégations à l'emploi de courriers et valises diplomatiques.

19. En conséquence, le projet d'article 1er révisé, que le Rapporteur spécial soumet à l'examen et à l'approbation de la Commission, est libellé comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux communications des Etats pour toutes fins officielles avec leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions spéciales, leurs missions permanentes ou leurs délégations, où qu'ils se trouvent, et également aux communications officielles de ces missions et délégations avec l'Etat d'envoi ou entre elles, par l'emploi de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques ainsi que de courriers et valises consulaires et de courriers et valises de missions spéciales, de missions permanentes ou de délégations.

20. Compte tenu des observations qui ont été formulées au sujet du projet d'article 2, intitulé « Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles », le Rapporteur spécial propose de conserver le texte de ce projet d'article tel qu'il figure dans le deuxième rapport et qui est libellé comme suit :

Article 2. — Courriers et valises ne rentrant pas pas dans le champ d'application des présents articles

1. Les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par des organisations internationales.

2. Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par des organisations internationales ne porte pas atteinte

***a*) au statut juridique de ces courriers et valises ;**

***b*) à l'application à ces courriers et valises de toutes règles énoncées dans les présents articles concernant les facilités, privilèges et immunités qui leur seraient accordés par le droit international indépendamment des présents articles.**

En même temps, il y a lieu de signaler que si la Commission devait ultérieurement réexaminer ce point, à la lumière des travaux qu'elle consacrera à l'élaboration détaillée des règles relatives au statut du courrier et de la valise, la question des courriers et des valises utilisés par les organisations internationales, pourrait alors être prise en considération.

C. — Expressions employées

21. Une grande partie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial est consacrée à l'examen des problèmes de définition inhérents à la nature du sujet et intéressant les projets d'articles qui seront soumis à l'examen de la Commission[40]. Certaines des expressions qui seront employées sont bien établies dans la pratique des Etats et figurent dans des traités de droit diplomatique, notamment dans les quatre conventions de codification adoptées sous les auspices de l'ONU. Les expressions qui rentrent dans cette catégorie forment une longue liste et font l'objet d'une reconnaissance générale. Aux fins du futur projet d'articles à l'étude, ces expressions peuvent être employées soit directement, soit par renvoi aux conventions internationales de caractère universel pertinentes, telles que les quatre conventions de codification.

22. Le principal problème est celui de la définition des expressions se rapportant étroitement et spécifiquement au sujet, qui ne sont définies que partiellement dans les conventions existantes[41]. De l'avis du Rapporteur spécial, ces expressions, qui constituent le siège de la matière, méritent un examen approfondi fondé sur les travaux préparatoires de quatre conventions de codification ainsi que sur la pratique des Etats. Il est donc proposé de réserver une place prépondérante à la définition de ces expressions dans les dispositions du projet d'articles relatives à la terminologie[42].

23. L'examen des notions de courrier diplomatique et de valise diplomatique et autres types de courriers et

[38] *Ibid.* ; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission,* 49e séance, par. 28 (Brésil).

[39] *Ibid.,* 48e séance, par. 54 et 55 (Espagne).

[40] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 173 et suiv., doc. A/CN.4/347 et Add. 1 et 2, par. 50 à 211.

[41] C'est le cas des expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », « courrier consulaire » et « valise consulaire » ainsi que des autres types de courriers et de valises, et notamment de la notion de « courrier *ad hoc* », et du statut du commandant d'un aéronef ou d'un navire commercial chargé du transport d'une valise diplomatique.

[42] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 174, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 55.

valises officiels a été axé sur l'identification de leurs éléments juridiques essentiels. Le deuxième rapport contient une analyse approfondie de la genèse des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification, visant à dégager les principaux éléments juridiques qui déterminent les notions de courrier diplomatique professionnel, de courrier diplomatique *ad hoc* et le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire chargé du transport, de la garde et de la remise d'une valise diplomatique[43]. La même méthode a été suivie pour l'étude de la notion de valise diplomatique et des autres types de valises utilisées par les Etats pour toutes fins officielles dans leurs communications avec leurs missions à l'étranger[44]. Le Rapporteur spécial a peu-être trop mis l'accent sur la nécessité d'introduire davantage d'éléments juridiques de fond dans la définition du courrier et de la valise, ce qui a pu aboutir à des définitions excessivement détaillées, voire trop lourdes.

24. Lors de l'examen du deuxième rapport à la CDI et à la Sixième Commission, en 1981, plusieurs critiques ont été formulées, qui, de l'avis du Rapporteur spécial, méritent un examen attentif. Certaines de ces critiques avaient un caractère général alors que d'autres portaient sur des points précis. L'une des observations de caractère général concernait l'article 3 (Expressions employées). On a dit que ce projet d'article contenait une liste d'expressions qui était trop longue, car la signification de certaines de ces expressions était évidente ou bien établie en droit international et dans la pratique des Etats et leur énumération ne pouvait qu'alourdir le texte[45]. Une autre observation a porté sur certaines définitions, notamment celles des expressions « courrier diplomatique » (par. 1, al. 1), « courrier *ad hoc* » (par. 1, al. 2), « valise diplomatique » (par. 1, al. 3) et « Etat de transit » (par. 1, al. 7) ainsi que sur d'autres définitions. On a estimé que ces définitions contenaient certaines règles de fond qui pouvaient être éliminées de dispositions ayant pour objet de définir succinctement des expressions juridiques utilisées dans la suite du projet[46].

25. La définition de l'expression « courrier diplomatique » donnée dans le projet d'article 3, dans laquelle « la transmission orale d'un message officiel » est mentionnée parmi les principales fonctions de ce courrier, a tout particulièrement suscité des observations à la Sixième Commission. Quelques représentants ont exprimé des doutes quant à l'opportunité d'inclure parmi les fonctions du courrier diplomatique, la transmission orale d'un message officiel. Ils ont estimé que cela risquait d'entraîner une confusion avec les fonctions d'un envoyé spécial[47]. Ils ont été d'avis que le rôle du courrier diplomatique devait se limiter au transport et à la remise de la valise diplomatique.

26. Au cours des débats à la CDI et à la Sixième Commission, il a été suggéré de revoir le libellé de certaines des définitions des alinéas 1, 2, 3, 4 et 7 du paragraphe 1 de l'article 3, ainsi que le contenu de cet article, en vue de réduire la liste d'expressions.

27. L'analyse approfondie de la genèse de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et des articles pertinents des autres conventions de codification, à laquelle le Rapporteur spécial a procédé dans son deuxième rapport[48], a permis de dégager suffisamment d'éléments de fond pour définir le statut juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ainsi que des autres types de courriers et de valises. Il a été ainsi possible d'identifier les trois principaux caractères juridiques du courrier[49]. Si, de l'avis du Rapporteur spécial, l'identification de ces trois principales composantes de la notion de courrier conduisait à s'écarter quelque peu de la formulation habituelle d'une définition juridique destinée à figurer dans la disposition « Expressions employées », elle permettait d'expliciter dans sa globalité la notion juridique de « courrier diplomatique ».

28. Or, il est ressorti des débats de la CDI et de la Sixième Commission au sujet de l'alinéa 1 du paragraphe 1 du projet d'article 3, en 1981, qu'une définition aussi générale ne se justifiait pas, car elle contenait des éléments de fond qui pouvaient faire l'objet de dispositions particulières plus détaillées. Par conséquent, une définition concise était préférable, non seulement du seul fait de sa brièveté mais aussi parce qu'elle présentait l'avantage d'éviter les interférences possibles avec les dispositions consacrées à différents aspects du sujet. Le Rapporteur spécial propose donc de modifier la définition envisagée pour tenir compte des observations qui précèdent.

[43] *Ibid.*, p. 182 à 184, par. 107 à 120.

[44] *Ibid.*, p. 185 et suiv., par. 126 à 186.

[45] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 239 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 55 (Espagne) et 49e séance, par. 30 (Brésil) ; et « Résumé thématique.... trente-sixième session... » (A/CN.4/L.339), par. 194.

[46] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 239 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 50e séance, par. 46 (Iraq) et 53e séance, par. 30 et 31 (Mexique) ; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.339), par. 195.

[47] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 55 (Espagne) et 53e séance, par. 29 (Mexique) ; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.339), par. 193.

[48] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 174 et suiv., doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 58 à 120.

[49] Les principaux caractères juridiques du courrier sont la fonction principale de ce courrier, les exigences en matière de preuve de sa qualité, tels que ses pouvoirs et l'étendue et le contenu des facilités, privilèges et immunités que lui acorde l'Etat de réception pour l'exercice de ses fonctions. Ces trois éléments : fonction, preuve de la qualité et facilités, privilèges et immunités ont été considérés comme les caractéristiques du courrier diplomatique et identifiés comme les principales composantes juridiques de la définition qu'il convient de retenir dans le projet d'articles. Ils devront faire l'objet d'une élaboration plus poussée sous la forme de dispositions spécifiques relatives aux fonctions du courrier, à la preuve de sa qualité et à ses pouvoirs, à sa nomination et à sa nationalité, ainsi qu'aux facilités, privilèges et immunités dont il pourrait jouir sur le territoire de l'Etat de réception.

29. Ainsi, la définition de l'expression « courrier diplomatique » indiquerait brièvement le caractère officiel et la principale fonction du courrier, c'est-à-dire un personne dûment autorisée par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique aux missions diplomatiques et aux autres missions de l'Etat d'envoi. Deux éléments de fond seulement seraient alors à prendre en considération pour définir la notion de courrier diplomatique : d'une part, le fait qu'il est officiellement autorisé par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi et, d'autre part, le devoir qui lui incombe de transporter et de remettre la valise diplomatique à destination. Par conséquent, toutes les références dans la définition aux pouvoirs officiels du courrier (le document officiel qui indique sa qualité et le nombre de colis qui constituent la valise diplomatique) et aux « facilités, privilèges et immunités [que lui accorde l'Etat de réception] dans l'exercice de ses fonctions officielles » pourraient être supprimées.

30. Comme il a été indiqué (ci-dessus par. 25), « la transmission orale d'un message officiel » figure parmi les fonctions du courrier diplomatique mentionnées à l'article 3, par. 1, al. 1. Cet élément a été introduit dans la notion de courrier diplomatique au début de l'examen de la question[50], pour tenir compte de la pratique de certains Etats et des suggestions formulées dans les observations écrites de gouvernements[51]. Toutefois, pour éviter une éventuelle confusion entre un courrier diplomatique et un envoyé diplomatique, le Rapporteur spécial estime qu'il est préférable de ne pas mentionner la transmission orale d'un message officiel parmi les fonctions du courrier diplomatique.

31. Pour tenir compte de la position selon laquelle il convient de supprimer des définitions les règles ou éléments de fond qui y figurent, le Rapporteur spécial propose que la définition du « courrier diplomatique *ad hoc* » se limite, elle aussi, a la qualité d'agent de l'Etat d'envoi de ce courrier, qui n'est chargé de remettre la valise diplomatique qu'à titre spécial, dans le cadre de ses autres fonctions. En conséquence, il n'y a pas lieu de faire figurer dans la définition elle-même la règle de fond selon laquelle la durée des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier *ad hoc* s'étend jusqu'au moment de la remise de la valise diplomatique au destinataire. Dès lors, on peut dire que l'expression « courrier diplomatique *ad hoc* » s'entend d' « un agent de l'Etat d'envoi qui est chargé de la mission de courrier diplomatique à titre spécial ». Il faudra, toutefois, dans les dispositions pertinentes sur le statut du « courrier diplomatique *ad hoc* », faire expressément la distinction entre le statut du « courrier diplomatique *ad hoc* » et celui du courrier diplomatique ordinaire ou professionnel, à l'instar de l'article 27, par. 6, de la Convention de Vienne de 1961 et des dispositions correspondantes des trois autres conventions de codification dans le domaine du droit diplomatique[52].

32. Les considérations qui précèdent sur la suppression de certaines règles ou de certains éléments de fond de la définition du courrier diplomatique, devraient valoir également pour les définitions des autres types de courrier[53]. Ces règles ou éléments de fond seraient énoncés dans les dispositions pertinentes concernant différents aspects du statut juridique de ces courriers.

33. L'autre problème de définition important, qui a fait l'objet d'un examen approfondi dans le deuxième rapport[54] et a donné lieu à un débat à la CDI et à la Sixième Commission, est celui que pose la définition de la « valise diplomatique » et des différents types de valise officielle[55]. Un examen de la genèse des quatre conventions de codification a permis au Rapporteur spécial d'identifier cinq éléments juridiques de fond qui déterminent le statut de la valise diplomatique, à savoir :

a) La *fonction* officielle de la valise en tant qu'instrument des communications diplomatiques.

---

[50] Déjà, dans l'un des premiers rapports du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en 1978, il était expressément souligné, à propos de l'étendue des fonctions du courrier, qu'il pouvait aussi « être porteur de messages oraux » (A/CN.4/L.285) [voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 156, Par. 144, point 2 « Fonction du courrier diplomatique »]. On a gardé cette idée de messages oraux dans les rapports ultérieurs sur le sujet (A/CN.4/WP.4 et A/CN.4/L.310) qui ont été examinés par la Commission (voir *Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 195, chap. VI, sect. C.1, point 2, al. *e*, et sect. C.2, point 1.

[51] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 227, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7. Selon les observations du Gouvernement chilien, le courrier diplomatique « est chargé de la garde et du transport matériel de la valise diplomatique, ou de la transmission d'un message oral, de l'Etat accréditant au siège de la mission ou du poste approprié dans l'Etat accréditaire » (*ibid.*, p. 232).

De fait, il y a eu des cas dans lesquels un agent de l'Etat d'envoi a été chargé de la mission de remettre une correspondance officielle de cet Etat et de transmettre oralement un message officiel. Parfois, le message oral officiel est également consigné dans une note écrite ou dans d'autres documents adressés aux autorités compétentes de l'Etat de réception. Dans ce cas, toutefois, le messager n'est pas un courrier diplomatique au sens propre mais un envoyé diplomatique spécial qui, en raison de sa fonction particulière, bénéficie d'une protection juridique et de privilèges et immunités analogues, et bien souvent supérieurs à ceux d'un courrier diplomatique. Alors que la fonction principale du courrier diplomatique est de remettre la valise diplomatique aux missions de l'Etat accréditant, le rôle du messager ou de l'envoyé spécial est de transmettre un message officiel, oral ou écrit, du chef de l'Etat ou du gouvernement, ou d'un autre haut responsable de l'Etat d'envoi, aux autorités compétentes correspondantes de l'Etat de réception.

[52] Cf. art. 35, par. 6, de la Convention de Vienne de 1963 ; art. 28, par. 7, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; art. 27, par. 6, de la Convention de Vienne de 1975.

[53] Courriers consulaires, courriers des missions spéciales ou des missions permanentes auprès des organisations internationales et autres.

[54] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 185 et suiv., doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 123 à 186.

[55] On a souligné que le statut de la valise diplomatique méritait un examen approfondi, car la valise diplomatique constitue l'un des principaux instruments pour l'exercice de la liberté de communication pour toutes fins officielles. Conformément à la méthode suivie par le Rapporteur spécial pour l'examen des caractéristiques juridiques du courrier diplomatique, il a été suggéré d'examiner la genèse des dispositions des quatre conventions de codification relatives au statut de la valise officielle et la pratique des Etats en la matière. Cette étude avait pour principal objectif d'identifier les composantes juridiques de la définition de la valise diplomatique.

b) Le *contenu* de la valise qui consiste en correspondance officielle et documents ou objets destinés uniquement à un usage officiel.

c) Les *marques extérieures* permettant l'identification de la valise diplomatique, telles qu'étiquettes spéciales, cachets de cire et autres marques visibles.

d) Les *documents nécessaires* indiquant le caractère de la valise et le nombre de colis constituant la valise diplomatique.

e) Le *traitement accordé* à la valise par les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit conformément au droit international, et notamment son inviolabilité[56].

34. Ces éléments juridiques caractérisent tous les types de valises diplomatiques, qu'elles soient accompagnées par un courrier diplomatique professionnel, par un courrier diplomatique *ad hoc* ou confiées au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial ou qu'il s'agisse de la valise diplomatique expédiée par la poste, ou autre mode d'expédition, par voie terrestre, maritime ou aérienne. Certains caractères propres à la valise diplomatique non accompagnée, qui ont été mentionnés dans le deuxième rapport[57], devront être examinés plus avant à l'occasion de l'élaboration des projets d'articles correspondants. Lorsque la valise diplomatique est expédiée par la poste, ou autre mode d'expédition, par voie terrestre, maritime ou aérienne, les documents postaux, les documents d'expédition maritime ou les documents de transport aérien peuvent signaler le caractère officiel de l'envoi. On pourrait également envisager d'introduire certaines dispositions particulières touchant la protection juridique et le traitement préférentiel à accorder à ce type de valise diplomatique afin d'en garantir la remise sûre et rapide.

35. En tenant compte des principaux caractères juridiques de la valise diplomatique, tels qu'ils ont été dégagés par les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 et des autres conventions de codification et attestés par la pratique des Etats, le Rapporteur spécial a proposé une définition fonctionnelle de la valise diplomatique[58]. Cependant, compte tenu des observations formulées lors de l'examen du deuxième rapport par la CDI et par la Sixième Commission, il convient de reconsidérer la définition de la valise diplomatique proposée au paragraphe 1, alinéa 3, du projet d'article 3. Premièrement, il y a lieu d'harmoniser cette définition avec la disposition révisée relative au champ d'application des articles (projet d'article 1er). En conséquence, la fonction de la valise diplomatique devrait être limitée aux communications entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger et la référence aux communications directes « avec d'autres Etats ou organisations internationales » devrait être supprimée. Deuxièmement, il convient également de laisser de côté la règle de fond concernant l'octroi de facilités, privilèges et immunités à la valise diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit, bien qu'elle soit au centre du statut juridique de la valise. Bien entendu, le traitement accordé à la valise diplomatique fera l'objet de dispositions particulières. Par conséquent, la définition de la valise diplomatique ne portera que sur : *a*) sa fonction, qui est de servir à l'acheminement de la correspondance officielle, de documents ou d'objets destinés exclusivement à un usage officiel, en tant qu'instrument de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger ; *b*) les éléments extérieurs ou marques extérieures visibles qu'elle doit porter attestant de son caractère officiel ; et *c*) le fait qu'elle peut être remise par un courrier diplomatique ou n'être pas accompagnée par un courrier diplomatique. Ces trois éléments objectifs sont, de l'avis du Rapporteur spécial, indispensables à la définition du statut de la valise diplomatique aux fins de la distinguer, à première vue, des bagages personnels d'un agent diplomatique ou d'un colis postal ou d'un envoi ordinaire expédié par voie terrestre, maritime ou aérienne. La même méthode sera suivie pour la définition juridique d'une valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par exemple une valise diplomatique confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial ou expédiée par la poste ou autre mode d'expédition, par voie maritime ou aérienne.

36. La définition juridique donnée dans le cadre de la disposition « expressions employées » ne peut contenir que les éléments objectifs les plus essentiels du statut juridique de la valise diplomatique. D'autres caractéristiques[59] tout aussi importantes ou des questions d'une nature plus technique devront être examinées au fond dans la troisième partie du projet d'articles à l'étude.

37. Les autres expressions qui figurent au paragraphe 1 du projet d'article 3 pourraient également être révisées pour tenir compte des observations formulées au cours de l'examen de cette question par la CDI et par la Sixième Commission. La révision des expressions proposées pourrait se faire, soit en modifiant certaines

[56] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 190 et 191, par. 159 à 166.

[57] *Ibid.*, p. 193 et suiv., par. 174 à 183.

[58] Pour l'examen du statut de la valise officielle confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial, *ibid.*, p. 194 et 195, par. 176 à 180, et pour certains aspects particuliers du statut juridique de la valise diplomatique expédiée par la poste ou autre mode d'expédition par voie terrestre, maritime ou aérienne, *ibid.*, p. 195, par. 181 à 183.

Cette définition a été conçue comme étant valable pour tous les types de valises officielles, telles que les valises consulaires et les valises des missions ou des délégations auprès des organisations internationales (*ibid.*, p. 196, par. 184). La définition proposée, si elle ne tient pas compte de tous les éléments distinctifs du statut juridique de la valise officielle, doit, de l'avis du Rapporteur spécial, « se borner à indiquer les éléments juridiques constitutifs de la notion qui, ensemble, définissent les caractéristiques essentielles de la valise » (*ibid.*, par. 185). Il va également de soi que chacun de ces éléments mérite d'être pris en considération et devrait faire l'objet d'une élaboration plus poussée dans des projets d'articles spécifiques (*ibid.*).

[59] Ces caractéristiques concernent notamment la notion de « correspondance officielle, documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel », qui revêt une importance particulière pour la prévention d'abus possibles, ou les problèmes touchant au traitement à accorder à la valise et à la protection de son inviolabilité.

de ces expressions, soit en supprimant de la liste des définitions juridiques les expressions dont la signification est évidente ou bien établie en droit international ou qui sont généralement admises dans la pratique des Etats. Cette voie a déjà été proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[60] et lors de l'examen de ce rapport par la Commission[61], et elle a également été recommandée par certains membres de la CDI et certains représentants à la Sixième Commission[62]. En conséquence, il est proposé de modifier la définition de l'expression « Etat d'envoi », au paragraphe 1, al. 4, de l'article 3, en supprimant, conformément au projet d'article 1er révisé (Champ d'application des présents articles), les mots « ou à d'autres Etats ou organisations internationales ».

38. En ce qui concerne la définition de l'expression « Etat de transit » à l'alinéa 7, quelques observations ont été formulées au sujet de l'exigence du consentement de cet Etat pour le passage du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique non accompagnée par son territoire pour atteindre l'Etat de réception. On a émis l'opinion que cette disposition pourrait imposer des restrictions excessives à l'Etat d'envoi[63]. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, le consentement de l'Etat de transit est déjà implicite dans le cas d'un régime de dispense de visa, lorsque, conformément à des accords bilatéraux ou autres entre l'Etat d'envoi et l'Etat de transit, un visa d'entrée ou de transit n'est pas requis des personnes qui se rendent sur le territoire de ce dernier Etat ou qui le traversent[64]. Il conviendrait peut-être de dissiper toute ambiguïté en précisant que c'est le régime en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de transit qui détermine si le consentement de l'Etat de transit est requis. Il est clair que dans des circonstances normales, le consentement préalable de l'Etat de transit n'est pas requis pour l'envoi d'une valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Une autre solution à ce problème consisterait à supprimer l'exigence du « consentement » de la définition de l'expression « Etat de transit » et à examiner ce point dans les dispositions relatives aux droits et obligations de l'Etat de transit et de l'Etat tiers.

39. Comme il a été indiqué (ci-dessus par. 24), quelques critiques ont été formulées quant à la longueur de la liste de définitions juridiques qui figure dans le projet d'article 3[65]. Comme suite aux observations formulées, on pourrait supprimer de l'article 3 certaines définitions, du moins à ce stade des travaux sur le sujet. Certaines autres expressions juridiques qui sont définies dans les conventions de codification et largement utilisées en droit international et dans la pratique des Etats[66] pourraient être maintenues dans le projet à ce stade, car elles se rapportent très étroitement à la nature même du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

40. En outre, le Rapporteur spécial suggère que la liste des expressions employées soit mise au point à mesure que les travaux progresseront sur le sujet. Ainsi, des définitions pourraient être proposées dès qu'elles apparaîtraient nécessaires dans les projets de disposition soumis à l'examen de la Commission. L'ensemble du projet d'article relatif aux expressions employées pourrait donc être examiné une fois achevée l'élaboration de l'ensemble des projets d'articles.

41. Etant donné qu'aucune observation n'a été formulée ni aucun amendement présenté en ce qui concerne les paragraphes 2 et 3 du projet, le Rapporteur spécial propose de maintenir ces dispositions sans aucun changement.

42. Compte tenu des observations et suggestions formulées au sujet des définitions juridiques des expressions employées aux fins du projet d'article, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et adoption à titre provisoire, un projet d'article révisé relatif aux expressions employées, dont le texte est le suivant :

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment autorisée par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi, qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique aux missions diplomatiques, aux postes consulaires, aux missions spéciales, aux missions permanentes ou aux délégations de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent ;

2) L'expression « courrier diplomatique *ad hoc* » s'entend d'un agent de l'Etat d'envoi qui est chargé de la mission de courrier diplomatique à titre spécial ;

3) L'expression « valise diplomatique » s'entend de tous colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés exclusivement à

---

[60] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 173, 174 et 196 à 199, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 54, 187 à 210.

[61] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 241.

[62] *Ibid.*, par. 239 et 240 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 55 (Espagne), 49e séance, par. 30 (Brésil), 50e séance, par. 46 (Iraq), 51e séance, par. 9 (Bulgarie), 53e séance, par. 30 et 31 (Mexique) ; et « Résumé thématique.... trente-sixième session... » (A/CN.4/L.339), par. 194 à 196.

[63] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 239.

[64] Il est évident que lorsqu'un visa de transit est requis, il s'agit d'une restriction mais cette restriction s'applique à tous les ressortissants, y compris les agents, de l'Etat d'envoi, à moins qu'un accord spécial ne dispense les agents diplomatiques ou d'autres agents de l'Etat d'envoi de l'obligation d'obtenir le consentement de l'Etat de transit.

[65] De fait, si la signification de certaines expressions, comme « délégation », « délégation à un organe », « délégation à une conférence », est évidente, il se pourrait que d'autres expressions comme « Etat hôte », « mission permanente d'observation », « délégation d'observation », « délégation d'observation à un organe » et « délégation d'observation à une conférence » ne soient que rarement utilisées dans les articles pertinents.

[66] « Mission diplomatique », « poste consulaire », « mission spéciale », « mission permanente », « Etat d'envoi », « Etat de réception », « Etat de transit » et « organisations internationales ».

un usage officiel, portant des marques extérieures visibles de leur caractère et utilisés aux fins de communications entre l'Etat d'envoi et ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent, qui sont expédiés par l'intermédiaire d'un courrier diplomatique ou du commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial, ou envoyés par la poste ou autre mode d'expédition, par voie terrestre, maritime ou aérienne ;

4) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique, avec ou sans courrier, à ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent ;

5) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel

***a*) des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales où des missions permanentes se trouvent ; ou**

***b*) une réunion d'un organe d'une organisation internationale ou une conférence internationale a lieu ;**

6) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe pour atteindre l'Etat de réception ;

7) L'expression « mission diplomatique » s'entend d'une mission permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;

8) L'expression « poste consulaire » s'entend de tout consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ;

9) L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyé par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée ;

10) L'expression « mission permanente » s'entend d'une mission de nature permanente, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat membre d'une organisation internationale auprès de cette organisation ;

11) L'expression « délégation » s'entend de la délégation envoyée par un Etat pour participer en son nom aux travaux, soit d'un organe d'une organisation internationale, soit d'une conférence internationale ;

12) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1, alinéas 1, 2 et 3, concernant les expressions « courrier diplomatique », « courrier diplomatique *ad hoc* » et « valise diplomatique » peuvent s'appliquer également au courrier consulaire et au courrier consulaire *ad hoc*, aux courriers et aux courriers *ad hoc* des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations, ainsi qu'à qu'à la valise consulaire et aux valises des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations de l'Etat d'envoi.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans le présent article ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

D. — Principes généraux

43. La tentative de formulation de certains principes généraux de droit international sous-tendant les règles fondamentales existantes du droit diplomatique moderne, dans le domaine particulier du statut juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, a été bien accueillie tant par la CDI que par la Sixième Commission[67]. Cependant, quelques observations ont été formulées au sujet de certaines dispositions des projets d'articles 4, 5 et 6 présentés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[68].

44. Etant donné que ces projets d'articles, comme ceux qui les précèdent, ont été renvoyés au Comité de rédaction mais que celui-ci ne les a pas examinés, il serait peut-être prudent, compte tenu des commentaires et observations formulés au cours des débats à la CDI et à la Sixième Commission, de proposer certaines modifications de ces projets d'articles. Il convient toutefois de noter que le nombre et la portée des modifications envisagées aux projets d'articles 4, 5 et 6, sont relativement limités.

45. Il a été souligné que les trois principes généraux devaient être pris ensemble comme formant un réseau de droits et d'obligations pour tous les Etats concernés, à savoir l'Etat d'envoi, l'Etat de réception et l'Etat de transit. Leur interaction fournit une base solide pour l'établissement d'une réciprocité effective et d'un équilibre viable entre les droits et les obligations de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception. Le droit diplomatique en tant que système de règles juridiques internationales est fondé sur l'égalité souveraine des Etats et est appliqué principalement sur la base de la réciprocité. Ainsi, dans la pratique des Etats, la sanction la plus efficace dans le domaine du droit diplomatique prend très souvent la forme d'une mesure de réciprocité. Le fait est que chaque Etat est à la fois un Etat d'envoi et un Etat de réception, de sorte qu'il peut toujours y avoir équilibre entre les droits et les obligations dans les relations diplomatiques régies par les règles de droit international généralement admises.

46. Néanmoins, le principe de la liberté de communication diplomatique contient certaines normes fonda-

---

[67] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 164, par. 243 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 42e séance, par. 29 (URSS), 44e séance, par. 18 (RSS d'Ukraine), 49e séance, par. 31 (Brésil), 50e séance, par. 37 (République démocratique allemande) et par. 46 (Iraq) ; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.339), par. 197.

[68] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 200 et suiv., doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 212 à 231.

mentales auxquelles il est impossible de déroger, ou qu'il n'est pas possible d'annuler, par voie de réciprocité. De l'avis du Rapporteur spécial, la règle de la réciprocité ne peut permettre de trouver un compromis ou un équilibre entre des droits et des obligations réciproques qu'en ce qui concerne certaines modalités de l'application du principe lui-même. Il pourrait s'agir par exemple de l'importance des effectifs de la mission ou de l'adoption de lois et règlements concernant des zones d'entrée dans lesquelles l'utilisation d'émetteurs radio est limitée ou interdite, de l'étendue des facilités accordées aux missions pour l'acquisition de locaux et autres facilités.

47. L'application restritive du principe de la liberté de communication diplomatique pourrait se faire par voie de réciprocité, à la condition toutefois que cela ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux inhérents à ce principe, tels que le droit à la communication libre et confidentielle entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger par tous les moyens appropriés, notamment les courriers et valises diplomatiques, l'envoi de messages écrits ou radio, codés ou chiffrés, l'inviolabilité du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ainsi que d'autres facilités, privilèges et immunités connexes.

48. Le principe de la liberté de communication pour toutes fins officielles a pour principal objectif d'offrir une protection juridique et de créer des conditions favorables à l'exercice des fonctions de la mission diplomatique. La remise sûre, sans entraves et rapide du message diplomatique et l'inviolabilité de son caractère confidentiel constituent l'aspect pratique le plus important de ce principe. En conséquence, il a été placé en tête des trois principes généraux qui forment le cadre juridique fondamental des dispositions spécifiques relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. C'est pourquoi l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 6 prévoit expressément que les Etats peuvent modifier entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve que cette modification réciproque ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des dispositions relatives au statut du courrier et de la valise.

49. L'application effective de la règle de la liberté de communication diplomatique non seulement exige que l'Etat de réception permette et protège la liberté de communication sur son territoire par courriers et valises diplomatiques ou par d'autres moyens appropriés, mais elle met à la charge de l'Etat ou des Etats de transit une obligation identique. En effet, il est évident que, dans certains cas, l'acheminement sûr, sans entraves et rapide de la valise diplomatique jusqu'à sa destination finale suppose que celle-ci traverse pour atteindre cette destination, le territoire d'autres Etats. Cette obligation de caractère pratique est énoncée en tant que règle générale au paragraphe 2 du projet d'article 4. Il apparaît en outre que, sur cette base, il conviendrait d'introduire quelques dispositions plus spécifiques concernant le droit du courrier diplomatique de traverser le territoire de l'Etat de transit pour se rendre dans l'Etat de réception, ainsi que l'obligation qui s'impose à lui de respecter les lois et règlements de l'Etat de transit et les facilités, privilèges et immunités accordés par l'Etat de transit au courrier diplomatique et à la valise diplomatique.

50. Compte tenu des observations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose de conserver le texte du projet d'article 4 présenté dans le deuxième rapport[69], en y apportant quelques modifications rédactionnelles mineures. Le devoir incombant aux Etats de réception et aux Etats de transit de permettre et de protéger, sur leur territoire, la libre communication de l'Etat d'envoi avec ses missions diplomatiques et ses autres missions, ainsi qu'entre ces missions, tel qu'il est énoncé dans le projet d'article 4, s'harmonise bien avec le devoir incombant à l'Etat d'envoi et à ses agents, notamment ses courriers diplomatiques, de respecter les règles de droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Dès lors, l'équilibre convenable requis se trouve établi entre les droits et les obligations de tous les Etats intéressés, c'est-à-dire l'Etat d'envoi, l'Etat de réception et l'Etat de transit.

51. Il a été suggéré lors de l'examen du deuxième rapport à la CDI puis à la Sixième Commission[70] que le paragraphe 1 du projet d'article 5 prévoie que non seulement le courrier a le devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit mais que l'Etat d'envoi lui-même a un devoir analogue, afin d'établir l'équilibre nécessaire entre les droits et les devoirs de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit énoncés dans les projets d'articles 4 et 5. Ce point de vue paraît judicieux et le paragraphe 1 du projet d'article 5 est modifié en conséquence.

52. Par ailleurs, le projet d'article 5 mentionne quelques devoirs plus spécifiques qui s'imposent au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions, notamment celui de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit (par. 2). Selon cet article, le logement temporaire du courrier diplomatique ne doit pas être utilisé d'une manière incompatible avec ses fonctions, telles qu'elles sont énoncées dans les présents articles, dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou dans d'autres règles du droit international général, ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou de transit.

53. Le devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception ou de transit peut comporter de multiples obligations de caractère particulier ayant trait au respect de la loi et de l'ordre ainsi qu'au respect des règlements administratifs et autres édictés dans l'intérêt général. Ces obligations

[69] *Ibid.*, p. 201, par. 217.

[70] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 164, par. 243 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 49e séance, par. 31 (Brésil) ; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.339), par. 198.

devraient être énoncées en termes plus précis dans la deuxième partie du projet d'articles consacré au statut du courrier diplomatique.

54. Les dispositions de l'ensemble du projet d'article 5 sont le corollaire de la liberté de communication et elles sont de nature à renforcer la protection des intérêts légitimes des Etats de réception et de transit. Elles forment également un ensemble de règles générales pouvant permettre de prévenir les abus possibles des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. Aux fins de la formulation de principes généraux, le libellé actuel des articles 4 et 5 paraît approprié, puisqu'il énonce les règles fondamentales visant à établir un équilibre entre les droits et obligations de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il va sans dire que ces règles pourront faire l'objet d'une élaboration plus poussée dans des dispositions spécifiques relatives à divers aspects du statut juridique du courrier diplomatique.

55. Le principe général de non-discrimination et d'égalité de traitement par voie de réciprocité appliqué dans les relations diplomatiques en général et au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique en particulier, est fondé sur l'égalité souveraine des Etats. Considéré concurremment avec les deux autres principes formulés dans les projets d'articles 4 et 5, il ajoute un élément important au cadre juridique dans lequel s'inscrivent les règles régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Ce principe est énoncé dans le projet d'article 6, présenté dans le deuxième rapport[71]. Ce projet d'article n'ayant fait l'objet d'aucune observation ni d'aucun amendement particulier, le Rapporteur spécial propose d'en conserver le libellé.

56. Compte tenu des observations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et adoption à titre provisoire, les projets d'articles ci-après relatifs aux principes généraux, qui incorporent les modifications déjà indiquées :

Article 4. — Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques

1. L'Etat de réception permet et protège, sur son territoire, la libre communication pour toutes fins officielles de l'Etat d'envoi avec ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations ainsi qu'entre ces missions, postes consulaires et délégations, où qu'ils se trouvent, comme il est prévu à l'article 1er.

2. L'Etat de transit facilite la libre communication, assurée à travers son territoire au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, à laquelle se réfère le paragraphe 1 du présent article.

Article 5. — Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

1. Sans préjudice des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, l'Etat d'envoi et son courrier diplomatique ont le devoir de respecter les règles du droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

2. En s'acquittant de ses fonctions, le courrier diplomatique a aussi le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne doit pas être utilisé d'une manière incompatible avec ses fonctions, telles qu'elles sont énoncées dans les présents articles, dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou dans d'autres règles de droit international, ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, il ne sera pas fait de discrimination entre les Etats en ce qui concerne le traitement des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires

***a*) Le fait que l'Etat de réception applique restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à ses courriers diplomatiques et à ses valises diplomatiques dans l'Etat d'envoi ;**

***b*) Le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve qu'une telle modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.**

57. Au cours du débat sur les principes généraux (projets d'articles 4, 5 et 6) à la CDI et à la Sixième Commission, il été fait mention de quelques autres questions de caractère général telles que, d'une part, la règle de l'inviolabilité inconditionnelle et complète de la valise diplomatique énoncée dans l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, dans l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et dans l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975, et, d'autre part, la possibilité d'ouvrir la valise diplomatique ou de la renvoyer si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à la demande d'ouverture de la valise, comme il est prévu au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il s'agit là d'une question importante qui appelle un examen approfondi. A ce stade des travaux sur le sujet, la question de l'inviolabilité de la valise a été examinée

[71] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 204, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 231.

dans les deux précédents rapports, et de manière plus détaillée dans le deuxième rapport[72].

58. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il serait « préférable d'opter pour la règle uniforme énoncée dans l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 »[73] et, en conséquence, il a proposé de procéder, sur la base des dispositions pertinentes de cet article, à l'élaboration du projet d'article sur le statut juridique de la valise diplomatique[74]. Cette proposition s'appuie également sur l'étude de quelque 110 traités bilatéraux dans le domaine du droit diplomatique, qui pour 92 d'entre eux contiennent des dispositions sur l'inviolabilité inconditionnelle et complète de la valise diplomatique analogues à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 alors que 18 seulement contiennent des dispositions qui s'écartent d'une manière ou d'une autre des dispositions de cet article et vont dans le sens du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963[75].

59. Si cette question doit être examinée plus avant, il conviendrait peut être de le faire lorsque la Commission examinera les projets d'articles sur le statut de la valise diplomatique. Cette démarche pragmatique pourrait permettre de disposer de davantage d'éléments de fond pour l'étude et l'évaluation des conséquences pratiques de la solution qu'il convient d'apporter à ce problème. Le Rapporteur spécial est conscient de l'importance de cette question et il tiendra compte des commentaires qui seront formulés sur ce point.

[72] *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 238, doc. A/CN.4/335, par. 52; et *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 162, 170 et *passim,* doc. A/CN.4/347 et Add. 1 et 2, par. 3, 35 et notes 42 et 43, par. 143 à 146 et 165 à 173.

[73] *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 192, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 168.

[74] *Ibid.,* p.193, par. 173.

[75] *Annuaire... 1981,* vol. II (2e partie), p. 164, par. 244. Quelques conventions consulaires bilatérales énoncent la règle de l'inviolabilité inconditionnelle et complète de la valise consulaire. Un certain nombre de ces conventions ont été conclues antérieurement à la Convention de Vienne de 1963 mais un grand nombre d'entre elles, qui ont été conclues après, contiennent néanmoins la règle de l'inviolabilité inconditionnelle et complète (pour plus de précisions, voir *Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 170, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 34 et 35 et notes 42 et 43). L'examen de quelques autres traités et instruments bilatéraux conclus jusqu'en 1980, qui concernent pour la plupart les relations consulaires, fait apparaître une tendance encore plus marquée à l'inviolabilité inconditionnelle et complète de la valise diplomatique et de la valise consulaire.

II. — Projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique

A. — Note liminaire

60. Selon la structure du projet d'articles proposée dans le deuxième rapport[76], la partie suivante de l'étude du sujet et les projets d'articles correspondants seront consacrés au statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire chargé de remettre une valise diplomatique. Sur cette deuxième partie du projet d'articles, les travaux seront grandement facilités par l'étude analytique des travaux préparatoires des quatre conventions de codification se rapportant à ces questions, étude à laquelle il a été procédé dans le deuxième rapport[77]. C'est pourquoi, tout en adoptant pour l'examen de ces questions la même approche fonctionnelle et pragmatique, on s'attachera davantage à déterminer la pratique actuelle des Etats, telle qu'elle est attestée par les traités internationaux, les lois et règlements nationaux et les usages. En conséquence, la genèse des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification ne fera l'objet que d'un bref exposé, destiné à clarifier les principaux éléments juridiques qui déterminent le statut du courrier diplomatique.

61. La notion de statut du courrier diplomatique peut être conçue dans un sens restreint comme étant un ensemble de règles énonçant les conditions formelles de l'établissement de la qualité de courrier diplomatique, de la détermination de ses pouvoirs et de la reconnaissance ou de l'acceptation de ses fonctions officielles. C'est cette conception du statut du courrier diplomatique qui sera utilisée aux fins des projets d'articles relatifs à la preuve de la qualité du courrier diplomatique, à la procédure de sa nomination par l'Etat d'envoi et de son acceptation par l'Etat de réception, y compris la question de sa nationalité. Mais la notion de statut du courrier diplomatique peut aussi être prise dans une acception plus large. Elle peut aller au-delà du statut du courrier diplomatique au sens restreint et comprendre l'indication des fonctions officielles du courrier diplomatique, leur étendue et leur durée, ainsi que les droits et obligations du courrier, y compris les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés pour l'exercice de ses fonctions. A cette notion générale se rapporteraient trois catégories de dispositions, correspondant aux trois aspects du statut juridique du courrier diplomatique : *premièrement,* la preuve de la qualité de courrier diplomatique, la nomination du courrier, sa nationalité et son acceptation ou son défaut d'acceptation par l'Etat de réception ; *deuxièmement,* le contenu, l'étendue et la durée de ses fonctions ; et *troisièmement* ses droits et obligations, y compris les

[76] *Annuaire... 1981,* vol. (1re partie), p. 164, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 7, voir aussi ci-dessus par. 10.

[77] *Ibid.,* p. 174 et suiv., par. 58 à 122.

facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés par l'Etat de réception. Ces trois catégories de dispositions formeraient la deuxième partie du futur projet d'articles. Elles seraient vues principalement sous l'angle du statut du courrier diplomatique professionnel régulier et, de manière plus limitée, sous l'angle du statut du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire. Il est proposé de procéder à l'examen de ces questions dans l'ordre indiqué ci-dessus.

B. — Statut du courrier diplomatique

1. PREUVE DE LA QUALITÉ

62. La question des documents ou pouvoirs formellement requis pour attester la qualité de courrier diplomatique relève essentiellement de la juridiction nationale de l'Etat d'envoi. Les exigences en la matière sont déterminées par les lois ou les règlements nationaux ou par la pratique et peuvent être énoncées dans des instruments divers, tels que lois et autres actes législatifs, décrets, règlements en matière de douanes ou d'immigration et autres règlements administratifs, circulaires du ministère des affaires étrangères, ordonnances, etc.[78]. Il existe cependant certaines règles générales de droit international qui ont été établies par la coutume internationale ou par des traités bilatéraux ou multilatéraux dans le domaine des relations diplomatiques et qui ont trait aux documents requis pour attester la qualité de courrier diplomatique[79]. Ces règles ont aussi été développées par la pratique des Etats et sont constatées dans la correspondance diplomatique et dans des communications ou déclarations officielles[80].

[78] On sait que les actes en question sont extrêmement divers, même à l'intérieur d'un même Etat, quant à leur nature juridique et à leur dénomination. Dans certains cas, il existe des dispositions relatives à la situation des étrangers et des courriers diplomatiques, figurant notamment dans les lois pénales et civiles et dans des lois en matière de douanes, d'immigration et de commerce extérieur. C'est le cas, par exemple des lois de l'URSS qui contiennent également des renseignements sur les règlements applicables à la même matière (voir Nations Unies, série législative, vol. VII, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* [numéro de vente : 58.V.3], p. 338 et 345 à 347 ; et les informations communiquées en 1982 par l'URSS (voir ci-dessus p. 291, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3). La loi fédérale autrichienne du 15 juin 1955 relative aux douanes et procédures douanières prévoit à l'article 172, par. 9, que les « bagages officiels des courriers diplomatiques » ne seront pas soumis à l'inspection douanière (Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 20). Des régimes d'exemption analogues sont prévus par la loi finlandaise n° 271 du 8 septembre 1939 relative aux douanes (*ibid.*, p.118 et 119), et par la loi tchécoslovaque du 24 avril 1974 sur les douanes (voir les informations communiquées par la Tchécoslovaquie, p. 290 ci-dessus, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3).

Certains Etats ont pris des décrets spéciaux concernant le courrier diplomatique et la valise diplomatique. C'est le cas de l'Argentine : décret 3437 du 22 novembre 1955 (Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 7) ; de la Colombie ; décret n° 615 du 6 avril 1935 (*ibid.*, p. 67) et décret n° 3135 du 20 décembre 1956 (Union panaméricaine, *Documents and notes on privileges and immunities with special reference to the Organization of American States*, Washington [D.C.], 1968 ; p. 264, 270 et 271) ; de l'Equateur : décret suprême n° 1422 du 31 décembre 1953 (*ibid.*, p. 292) ; du Paraguay : décret-loi n° 160 du 26 février 1958 (*ibid.*, p. 338).

La pratique dominante des Etats montre que les Etats préfèrent généralement régler la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique par voie de règlement et autres actes administratifs, ordonnances, circulaires, mémorandums ou instructions émanant du ministère des affaires étrangères, du ministère du commerce extérieur ou autres services gouvernementaux. Des règlements et circulaires relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques ont été adoptés, par exemple, par les Philippines : Règlement relatif au service diplomatique (Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 237) ; par la Suède : ordonnance royale sur les étrangers, du 4 juin 1954 (*ibid.*, p. 303) ; par la Suisse : Règles appliquées par le Département politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires (*ibid.*, p. 307), et Règlement du 24 août 1955 sur le traitement en douane des envois destinés aux missions diplomatiques à Berne et à leur personnel ainsi qu'aux représentations consulaires en Suisse et à leur personnel (*ibid.*, p. 323 et 324) ; par la Belgique : Mémorandum sur le régime fiscal, douanier, etc., applicable aux membres du corps diplomatique accrédités en Belgique (*ibid.*, p. 29 et 30), et Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 (*ibid.*, p. 45 et 46) ; par la République de Corée : Règlement relatif au traitement des documents officiels (voir ci-dessus p. 289 doc. A/CN.4/356 et Add. 1 à 3) ; par la Tchécoslovaquie : loi du 24 avril 1974 sur les douanes (*ibid.*, p. 290) ; par la Yougoslavie : circulaire 949/80 du 12 mai 1980 adressée à toutes les missions diplomatiques à Belgrade par le Secrétariat fédéral aux affaires étrangères concernant la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique (*ibid.*, p. 296) ; et d'autres. Le titre 19, relatif aux droits de douane, du Code des règlements fédéraux des Etats-Unis d'Amérique contient des dispositions particulières sur les immunités de la valise diplomatique et des bagages personnels accompagnés du courrier diplomatique (*Code of Federal Regulations, Title 19 — Customs Duties* revised as of April 1, 1981, Washington [D.C.], 1981, p. 594 à 596, sect. 148.82 et 148.83).

[79] Pour plus de précisions sur les traités internationaux qui portent notamment sur la question du statut du courrier diplomatique et autres types de courrier officiel, voir le rapport préliminaire, par. 17 à 30 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 231 à 233, doc. A/CN.4/335).

[80] Les sources de cette nature révèlent d'intéressants différends internationaux et des attitudes significatives de la part des Etats concernant certains problèmes importants ayant trait aux documents requis pour attester la qualité officielle du courrier diplomatique, ses fonctions et ses privilèges et immunités diplomatiques en général et l'inviolabilité de sa personne, l'exemption du contrôle douanier, l'octroi de visas et autres questions particulières. On peut se reporter, à cet égard, à certaines collections classiques de traités internationaux et de documents diplomatiques, à des ouvrages de publicistes et à des revues de droit international, tels que : J.B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, p. 695 à 701 et 711 à 716 ; G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV p. 621 à 629 ; M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 7, Washington (D.C.) U.S. Governement Printing Office, 1970, p. 214 à 220 ; G. Perrenoud, *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, Lausanne, Librairie de l'Université F. Rouge, 1949, p. 66 à 68 ; C. Hurst, « Les immunités diplomatiques », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1926-II*, Paris, Hachette, 1927, t. 12, p. 115 et suiv. ; E. Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4e éd. rev. par N. Bland, Londres, Longmans, 1957 ; R. Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Paris, Pedone, 1931, t. I à III ; C. Parry, *A British Digest of International Law*, vol. VII, « Organs of States », Londres, Stevens, 1965 ; J.A. Beesley, éd., « Canadian practice in international law during 1972 as reflected mainly in public correspondence and statements of the Department of External Affairs », *The Canadian Yearbook of International Law 1973*, Vancouver (B.C.) ; vol. XIII, p. 308 et 309 ; Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962 ; Ch. Rousseau, « Chronique des faits interna-

63. La règle de droit international coutumier concernant la preuve de la qualité de courrier diplomatique a été d'abord énoncée au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Conformément à la pratique, cette disposition prévoit que le courrier diplomatique « doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique ». Elle a ensuite été prise comme modèle pour les autres conventions de codification du droit diplomatique qui ont été adoptées sous les auspices de l'ONU[81].

64. L'examen de la genèse de la disposition susmentionnée montre que les débats n'ont porté que sur le type de documents requis pour attester la qualité du courrier, leur nature et leur dénomination. On a très souvent mentionné, au cours des travaux préparatoires à la Convention, la diversité de la pratique des Etats en la matière. On trouvera ci-après un bref compte rendu de l'examen initial de la question par la Commission et des travaux ultérieurs de codification de la Convention de Vienne de 1961.

65. Il était fait mention de la preuve de la qualité de courrier diplomatique au paragraphe 1 du projet d'article 16 sur les relations et immunités diplomatiques qui avait été proposé par le Rapporteur spécial sur ce sujet à la neuvième session de la Commission, en 1957. Cette disposition se lisait comme suit :

1. L'Etat accréditaire accordera toutes les facilités nécessaires pour l'accomplissement du travail de la mission. Notamment, il permettra et protégera les communications [...], quels que soient les moyens employés [...], *y compris les messagers munis de passeports spéciaux à cet effet** [...][82].

Se référant à l'article 16 ci-dessus, le Secrétaire de la Commission signala, au sujet des passeports spéciaux, que « les courriers diplomatiques possèdent souvent des passeports ordinaires les désignant comme tels[83] ». Quant à l'emploi du terme « passeport », un membre de la Commission indiqua qu'en français le terme « passeport » ne pouvait pas être utilisé pour désigner la lettre de courrier. Il a ajouté qu'en Europe, la pratique voulait que les courriers reçoivent du chef de la mission ou du ministre des affaires étrangères des documents spéciaux indiquant le nombre et le numéro d'enregistrement des lettres ou paquets qu'ils convoyaient et que, dans certains pays, ces documents devaient être estampillés. Il reconnut cependant que certains Etats employaient des courriers diplomatiques ordinaires, porteurs de passeport diplomatique, mais que ceux-ci devaient également avoir une lettre de courrier[84].

66. Dans le projet d'articles présenté à la Commission à sa dixième session, en 1958, par le Rapporteur spécial sur le même sujet, le paragraphe 3 de l'article 21 faisait mention de la qualité de courrier diplomatique, et se lisait en partie comme suit :

3. Le courrier diplomatique est une personne qui transporte une valise diplomatique et qui est munie à cet effet d'un document (lettre de courrier) établissant sa qualité. [...][85].

Se référant au paragraphe susmentionné, un membre de la Commission appela l'attention sur la difficulté que posait souvent le passeport du courrier. Certains Etats, dit-il, tenaient à ce que ce passeport soit visé par l'ambassade, mais il était de pratique courante de ne pas demander un visa, encore que les Etats fussent en droit de l'exiger d'une façon permanente ou pendant une période donnée. Toutefois, il importait, ajouta-t-il, que les Etats tiennent les autres Etats au courant des modifications qu'ils introduiraient dans leurs usages[86]. En revanche, un autre membre se demanda s'il était nécessaire d'insérer une définition dans le texte, considérant qu'il suffirait peut-être de dire « Le courrier diplomatique doit être muni d'un document établissant sa qualité[87] ». Se référant à la pratique de certains pays, un membre de la Commission s'interrogea sur la nécessité de distinguer le passeport du courrier du titre qui établissait la qualité de courrier, compte tenu du fait que certains pays ne délivraient des passeports de courrier qu'à ceux qui faisaient partie du cadre des courriers[88]. Un autre membre de la Commission suggéra, à titre de compromis, d'ajouter au texte de 1957 un membre de phrase indiquant que le courrier diplomatique devait recevoir un document établissant sa qualité, mais pas nécessairement un passeport de courrier[89].

67. Comme il a été indiqué dans le deuxième rapport[90], la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques discuta relativement peu de la question des courriers diplomatiques, qui fut éclipsée par celle des postes émetteurs de radio et de la valise diplomatique. La proposition la plus importante fut peut-être l'amendement au paragraphe 5 de l'article 25 (contenant une disposition sur le statut du courrier diplomatique)[91] présenté par la délé-

tionaux », *Revue générale de droit international public*, Paris, 75e année, 1971, p. 159 ; A. W. Rovine, « Contemporary practice of the United States relating to international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 67, 1973, p. 536 à 538.

[81] Cf. art. 35, par. 5, de la Convention de Vienne de 1963 ; art. 28, par. 6, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; art. 27, par. 5, art. 57, par. 6 et 8, et art. 72 de la Convention de Vienne de 1975.

[82] *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 78, 398e séance, par. 27. L'expression « passports *ad hoc* » (passeports spéciaux à cet effet) était utilisée à l'article 14, par. 1, du projet de la Harvard Law School sur les privilèges et immunités diplomatiques [voir Harvard Law School, *Research in International Law*, sect. I, « Diplomatic Privileges and Immunities », Cambridge (Mass.), 1932, publié en tant que *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 79 à 85].

[83] *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 79, 398e séance, par. 34.

[84] *Ibid.*, par. 41.

[85] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 17, doc. A/CN.4/116/Add.1 et 2.

[86] *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 136, 457e séance, par. 65.

[87] *Ibid.*, par. 66.

[88] *Ibid.*, p. 136, 458e séance, par. 1.

[89] *Ibid.*, p. 137, par. 7 et 8.

[90] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 176, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 71 et note 69.

[91] Cet article est devenu l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

gation française. Cet amendement tendait à ajouter, au paragraphe 5 de l'article 25, après les mots « courrier diplomatique », les mots « qui doit être muni d'un document officiel constatant sa qualité et le nombre de colis constituant la valise »[92]. L'amendement fut adopté avec quelques modifications de forme[93].

68. Dans le projet d'articles sur les relations et immunités consulaires qui fut examiné par la Commission à sa douzième session, en 1960, il n'était pas fait mention des courriers diplomatiques ou consulaires. On s'accordait généralement à penser, à l'époque, que l'institution des courriers consulaires était inconnue du droit international et qu'elle n'était pas courante dans la pratique des Etats. Dans cette optique, un membre de la Commission exprima l'avis que, même s'il avait été admis que les consuls étaient autorisés à utiliser des courriers diplomatiques, il était incontestable qu'ils ne pouvaient en aucun cas délivrer des passeports diplomatiques à ces courriers[94].

69. Dans le rapport final qui fut soumis en 1963 à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, l'article 35 sur la liberté de communication faisait mention de courriers diplomatiques ou consulaires. La partie pertinente du paragraphe 1 de cet article était libellée comme suit :

[...] En communiquant avec le gouvernement, ainsi qu'avec les missions diplomatiques et les autres consulats de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le consulat peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires, [...][95].

Le commentaire relatif au statut du courrier consulaire contenait le passage suivant : « [...] Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise consulaire. [...][96] »

70. A la Conférence sur les relations consulaires, les débats sur le statut du courrier portèrent surtout sur trois amendements. Deux d'entre eux se référaient au courrier consulaire *ad hoc*[97] et au commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel une valise diplomatique est confiée[98]. Ils furent adoptés après une vive discussion. Le troisième amendement, présenté par le Japon, tendait à supprimer les mots « courrier consulaire », parce que « le poste de courrier consulaire [était] tout à fait nouveau et [qu']il n'en résultera[it] que des complications »[99]. Bien qu'il fut appuyé par certains représentants à la Conférence[100], cet amendement souleva une vive opposition de la part de plusieurs autres[101]. En conséquence, l'amendement japonais fut rejeté. La notion de courrier consulaire, y compris le courrier consulaire *ad hoc,* adoptée par la Conférence, qui fait l'objet d'une disposition de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, a été reprise dans un très grand nombre de traités bilatéraux et elle est maintenant fermement établie dans la pratique des Etats[102].

71. Dans le projet d'articles soumis à la Commission, à sa seizième session, en 1964, par le Rapporteur spécial chargé de la question des missions spéciales, le statut des courriers diplomatiques n'était évoqué qu'indirectement. Le paragraphe 4 de l'article 21 se lisait comme suit :

4. Les missions spéciales peuvent envoyer des courriers *ad hoc* pour communiquer dans l'une et l'autre direction avec les organes de leur Etat. *Seuls les membres de la mission ou de son personnel peuvent remplir la fonction de courrier** [103].

Les projets d'articles qui furent présentés l'année suivante traitaient plus directement du statut du courrier diplomatique de la mission spéciale. C'est ainsi que le paragraphe 5 de l'article 22 débutait comme suit :

5. Le courrier de la mission spéciale, *qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise**, est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception [...][104].

Ce libellé ne fit l'objet d'aucune modification dans le texte adopté par la Commission à sa dix-neuvième session, en 1967; toutefois, l'article 22 devint l'article 28 du projet d'articles[105].

---

[92] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques,* vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 62.X.1), p. 21, doc. A/CONF.20/ C.1/L.125. Le paragraphe 5 de l'article 25 proposé en 1958 par la Commission était libellé comme suit :

« 5. Le courrier diplomatique est protégé par l'Etat accréditaire. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. » (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 100, doc. A/3859.)

[93] L'amendement français a été ultérieurement modifié par la substitution du mot « attestant » au mot « constatant », et dans le texte anglais, par la substitution du mot « status » au mot « rank ».

[94] *Annuaire... 1960,* vol. I, p. 35, 532e séance, par. 40. Voir aussi les remarques dans le même sens de sir Gerald Fitzmaurice (*ibid.,* p. 36, par. 44).

[95] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires,* vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.X.1), p. 23.

[96] *Ibid.,* p. 24, commentaire de l'article 35, par. 4.

[97] Amendement présenté par les Pays-Bas (A/CONF.25/C.2/L.15) [*ibid.*, p. 75] et amendement présenté par la RSS de Biélorussie (A/CONF.25/C.2/L.70) [*ibid.*, p. 81], ultérieurement fusionnés en une proposition commune.

[98] Amendement présenté par l'Italie (A/CONF.25/C.2/L.102) [*ibid.*, p. 85] ; pour plus de précisions concernant cet amendement voir la déclaration du représentant de l'Italie (*ibid.*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Première et de la Deuxième Commission* [publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.X.2], p. 354, *Deuxième Commission,* 14e séance, par. 43).

[99] A/CONF.25/C.2/L.55 (*ibid.*, vol. II, p. 80) ; voir la déclaration du représentant du Japon concernant cet amendement (*ibid.*, vol. I, p. 344, *Deuxième Commission,* 13e séance, par. 8).

[100] Parmi ces représentants figuraient ceux de la Yougoslavie (*ibid.,* vol. I, p. 345, par. 17), de l'Australie (*ibid.,* par. 18) et de la Belgique (*ibid.,* p. 346, par. 25).

[101] Notamment les représentants du Royaume-Uni (*ibid.,* p. 345, par. 15) ; de la Bulgarie (*ibid.,* p. 346, par. 20) ; de l'Italie (*ibid.,* par. 21) ; de l'Inde (*ibid.,* par. 23) ; et de la Finlande (*ibid.,* par. 26).

[102] Voir le deuxième rapport, par. 82 à 89 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 177 à 179, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2).

[103] *Annuaire... 1964*, vol. II, p. 114, doc. A/CN.4/166.

[104] *Annuaire... 1965,* vol. II, p. 138, doc. A/CN.4/179.

[105] *Annuaire... 1967,* vol. II, p. 397 et 398, doc. A/6709/Rev.1. Voir aussi le deuxième rapport, par. 90 à 96 (*Annuaire... 1981,* vol. II [1re partie], p. 179 et 180, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2).

72. Lorsque le projet d'articles définitif sur les missions spéciales fut soumis, pour adoption, par la CDI à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa vingt-troisième session en 1968, aucun changement ne fut apporté au paragraphe 6 de l'article 28 relatif à la preuve de la qualité de courrier de la mission spéciale. La seule disposition importante qui fut ajoutée au texte proposé avait son origine dans l'amendement proposé par le Ghana [106], qui fut adopté, avec des modifications rédactionnelles mineures, en tant que nouveau paragraphe 3 de l'article 28 de la Convention ; ce paragraphe était ainsi conçu

> 3. Lorsqu'il lui est possible de le faire dans la pratique, la mission spéciale utilise les moyens de communication, y compris la valise et le courrier, de la mission diplomatique permanente de l'Etat d'envoi.

73. Les travaux de la Commission relatifs au statut du courrier d'une mission permanente auprès d'organisations internationales ou du courrier de la délégation d'un Etat à une conférence internationale furent grandement facilités par la codification antérieure du droit diplomatique international. Le paragraphe 5 de l'article 27 du projet d'articles sur les relations entre les Etats et les organisations internationales [107] élaboré par la Commission à sa vingtième session, en 1968, reprenait mot pour mot les dispositions du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et le paragraphe 6 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. La même méthode fut suivie pour l'élaboration du paragraphe 6 de l'article 57 relatif à la preuve de la qualité du courrier d'une délégation à une conférence internationale.

74. La Conférence des Nations Unies de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales n'apporta aucun changement de fond au projet d'articles relatif au statut du courrier, et notamment à la preuve de sa qualité. Il fut décidé que le paragraphe 6 de l'article 28 et le paragraphe 6 de l'article 57 s'appliqueraient également au courrier des délégations d'observation à des réunions d'organes internationaux et à des conférences internationales. Cela est expressément stipulé à l'article 72 de la convention adoptée par la Conférence [108].

75. La pratique dominante des Etats, notamment au cours des deux dernières décennies, s'est conformée étroitement à la règle instituée par la Convention de Vienne de 1961 en ce qui concerne les documents requis comme preuve de la qualité officielle des courriers diplomatiques et des autres courriers. L'analyse d'une trentaine de conventions consulaires bilatérales conclues après l'adoption de la Convention de Vienne de 1963 confirme la disposition type, selon laquelle « le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise consulaire » (art. 35, par. 5). Des dispositions analogues relatives à l'exigence d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise sont applicables au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire [109].

76. La formule concernant le document officiel attestant la qualité du courrier qui figure au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, ainsi que dans d'autres traités multilatéraux et bilatéraux dans le domaine du droit diplomatique, a également été adoptée dans les lois, les règlements et les usages de quelques Etats, la dénomination du document lui-même ou l'importance attachée à sa nature précise variant suivant les pays. Dans le règlement espagnol du 1er juillet 1968 relatif à la valise diplomatique on ne trouve qu'une disposition générale selon laquelle « [les courriers] sont munis d'une carte d'identité officielle attestant leur qualité de courrier » (chap. II, art. 8, par. 2[110]). Les règlements applicables en la matière,

---

[106] A/C.6/L.696/Rev.1. Le Royaume-Uni présenta une proposition analogue (A/C.6/L.699) qui fut ultérieurement retirée. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Annexes,* point 85 de l'ordre du jour, doc. A/7375 « Rapport de la sixième Commission », par. 214, al. *b* ; voir aussi la déclaration du représentant du Ghana (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Sixième Commission,* 1068e séance, par. 16), et la décision de la Sixième Commission (*ibid.*, 1089e séance, par. 8).

[107] *Annuaire... 1968,* vol. II, p. 152 et 153, doc. A/CN.4/203 et Add.1 à 5. Voir aussi *Annuaire... 1969,* vol. I, p. 145 et 146, 1017e séance, par. 53 ; *Annuaire... 1970,* vol. II, doc. A/8010/Rev.1, p. 313 (art. 97), et p. 317 et 318 (art. 110).

[108] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales,* vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.11), p. 19 et 20, 6e séance plénière, par. 66 à 74 ; p. 25, 7e séance plénière, par. 68 à 70 ; p. 34 à 38, 9e séance plénière, par. 48 à 68, et 10e séance plénière, par. 1 à 36, p. 165, *Commission plénière,* 18e séance, par. 31 à 34 ; p. 220 à 226, *ibid.*, 27e séance, par. 41 à 59, et 28e séance, par. 1 à 47 ; p. 262 à 265, *ibid.*, 36e séance, par. 22 à 52 ; p. 294, *ibid.*, 42e séance, par. 42 à 44 ; p. 322, *ibid.*, 47e séance, par. 54 ; p. 324, *ibid.*, 48e séance, par. 20 ; p. 326, *ibid.*, par. 42. Voir aussi le rapport de la Commission plénière de la Conférence, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États...*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 98, 99, 119, 120, 142 à 144, 154 et 155. Voir également le deuxième rapport, par. 104 (*Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie], p. 182, doc. A/CN.4/347 et Add. 1 et 2).

[109] Voir p. ex. la Convention consulaire entre la France et la Roumanie, du 18 mai 1968 (art. 25, par. 5) ; la Convention consulaire entre la Mongolie et la République démocratique allemande, du 12 octobre 1973 (art. 14, par. 4) ; la Convention consulaire entre la Belgique et la Turquie, du 28 avril 1972 (art. 22, par. 4) ; la Convention consulaire entre la Pologne et Cuba, du 12 mai 1972 (art. 16, par. 5 et 6) ; la Convention consulaire entre l'URSS et la Norvège, du 29 décembre 1971 (art. 14, par. 4 à 6) ; la Convention consulaire entre la Hongrie et la Mongolie, du 27 juin 1974 (art. 14) ; la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et la Tchécoslovaquie, du 3 avril 1975 (art. 16) ; les Conventions consulaires entre la Grèce et la Hongrie, du 18 mars 1977 et la Grèce et la Pologne, du 30 août 1977 ; la Convention consulaire entre la Tchécoslovaquie et Chypre, du 12 mai 1976 ; la Convention consulaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la République populaire de Chine, du 17 septembre 1980 ; les conventions consulaires conclues par l'Autriche avec la Roumanie, le 24 septembre 1974 (art. 31, par. 4) [v. ci-dessus p. 285 doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3], avec la Hongrie, le 25 février 1975 (art. 15, par. 5) [*ibid.*, p. 286], avec la République démocratique allemande, le 26 mars 1975 (art. 14, par. 5) [*ibid.*, p. 285], et avec la Bulgarie, le 4 mai 1975 (art. 30, par. 4) [*ibid.*, p. 286].

[110] Voir ci-dessus p. 287, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

qui sont reproduits dans le manuel du service diplomatique de la Finlande sont plus précis. Ils stipulent que le courrier *ad hoc* doit être porteur non seulement d'un passeport diplomatique ou d'un passeport de service « mais aussi d'un passeport de courrier diplomatique attestant sa qualité, qui doit être remis au destinataire de la valise »[111]. L'expression « passeport de courrier » désigne habituellement un document spécial attestant la qualité du courrier et précisant, très souvent, le nombre des colis constituant la valise diplomatique. Les règlements et la pratique de certains Etats prévoient que les courriers seront munis de semblables documents dénommés « passeports de courrier » attestant leur qualité[112]. Il convient de distinguer ce type de « passeport », du passeport dans l'acception ordinaire et générale du terme, c'est-à-dire un document officiel délivré par les autorités compétentes permettant à son titulaire de voyager à l'étranger[113]. Bien entendu, un tel passeport pourrait également servir de preuve de la qualité de courrier, si, parmi les renseignements personnels figurant dans le passeport, il est indiqué que son titulaire est un courrier diplomatique. En fait, de nombreux pays remettent des passeports diplomatiques à leurs courriers professionnels ou ordinaires, par exemple les courriers diplomatiques employés régulièrement par le corps des courriers du ministère des affaires étrangères. Outre leur passeport (passeport diplomatique ou passeport de service), les courriers sont porteurs d'un document ou d'un certificat officiel attestant leur qualité, indiquant la destination de la valise diplomatique qui leur est confiée et contenant quelques renseignements sur la valise diplomatique elle-même[114]. Selon les règles, règlements et usages de nombreux Etats, le document officiel constitue la preuve de la qualité de courrier diplomatique, bien qu'un passeport diplomatique ou un passeport de service valide soit en tout état de cause indispensable pour pouvoir se rendre à l'étranger. Les documents attestant la qualité du courrier portent diverses appellations, mais les différences de terminologie n'ont pas de portée juridique. Que le document soit simplement qualifié de document attestant la qualité de courrier[115] ou appelé « document officiel »[116], « lettre de courrier »[117], « certificat, bordereau du courrier », ou « certificat spécial »[118], etc., sa nature juridique et son objet demeurent pour l'essentiel identiques, à savoir qu'il s'agit d'un document officiel attestant la qualité de courrier diplomatique[119].

77. L'analyse des travaux préparatoires et de la pratique récente des Etats, dans toute sa diversité, fait apparaître les principales conditions juridiques requises pour établir la preuve de la qualité de courrier diplomatique. Elle dénote l'existence d'une pratique générale selon laquelle, outre son passeport (passeport diplomatique ou passeport de service), le courrier diplomatique doit être porteur d'un document officiel attestant expressément sa qualité et contenant les renseignements personnels les plus importants ainsi que quelques renseignements pertinents sur la valise diplomatique. Ces renseignements, s'il y a lieu, portent notamment sur le nombre total de colis constituant la valise diplomatique, les numéros de série de chaque colis, la destination, les dimensions et le poids de la valise diplomatique. Ce document est délivré par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou par ses missions diplomatiques ou ses autres missions à l'étranger. La forme de ce document, les renseignements officiels qu'il contient et

[111] *Ibid.*, p. 288.

[112] En ce qui concerne l'emploi du mot « passeport » pour désigner un document de voyage et la distinction qui doit être établie entre ce passeport et le document officiel dont le courrier diplomatique est porteur afin d'établir sa qualité, voir également les observations formulées par certains membres de la Commission en 1957 et 1958, dont il est fait mention ci-dessus aux paragraphes 65 et 66.

[113] Par exemple l'article 17 du décret nº 3437 de l'Argentine (Nations unies, série législative, vol. VII..., p. 7) qui désigne le passeport de courrier comme document attestant la qualité de courrier. Selon les règlements pertinents de la Belgique : « Mémorandum sur le régime fiscal, douanier, etc., applicable aux membres du corps diplomatique accrédités en Belgique » et « Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 » (*ibid.*, p. 29, 30, 45 et 46), les colis, paquets, etc. devraient être mentionnés dans le passeport ou la feuille de route du courrier. Selon le Manuel du service diplomatique du Département d'Etat américain, « chaque courrier diplomatique professionnel doit être porteur, outre son passeport diplomatique, d'un passeport de courrier, signé par le Secrétaire d'Etat pour le voyage officiel qu'il effectuera en qualité de courrier [...] » (Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Foreign Affairs Manual*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1970, p. 213 et 214, par. 352.1, 352.2, 352.3-1 et 352.4-1).

[114] Voir le paragraphe 13, al. *d*, du « Règlement relatif à l'entrée en URSS et à la sortie de l'URSS », qui stipule que les courriers diplomatiques doivent être porteurs de passeports diplomatiques, et le paragraphe 3 des « Règles applicables à la valise diplomatique et des Etats étrangers et aux affaires personnelles des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS », qui énonce que « le courrier diplomatique est porteur d'un document officiel (bordereau du courrier diplomatique) attestant sa qualité et précisant le nombre des colis constituant la valise diplomatique » (voir ci-dessus p. 294, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3). Selon le Manuel du service diplomatique du Département d'Etat américain (v. ci-dessus note 113), « chaque courrier diplomatique professionnel doit être porteur, outre son passeport diplomatique, d'un passeport de courrier [...] », et, dans les prescriptions relatives au cadre des courriers professionnels, il est précisé que « la personne désignée doit être un employé de sexe masculin, à qui sera remis un passeport diplomatique ». Dans la pratique des Etats-Unis, les expressions « lettres de courrier » ou « lettres de courrier régional » sont également employées.

[115] Voir les instructions relatives au service des courriers de la République fédérale d'Allemagne (ci-dessus p. 282, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3).

[116] Voir l'article 7 de l'arrêt et du Ministère fédéral du commerce extérieur de Tchécoslovaquie (*ibid.*, p. 291).

[117] Voir ci-dessus note 114. La même expression « lettre de courrier » est employée par la Suisse dans ses « Règles appliquées par le Département politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires » (Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 307).

[118] Voir le règlement espagnol (ci-dessus p. 287, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3) et la pratique de l'URSS mentionnée à la note 114 ci-dessus. Dans la pratique des Etats-unis, l'expression « special certificate » (« certificat spécial ») était employée dans le passé (voir Hackworth, *op. cit.*, p. 621).

[119] Parmi les autres expressions employées pour désigner les documents qui attestent la qualité de courrier diplomatique, on peut citer « attestation » et « sauf-conduit » qui figurent dans les règles suisses (voir ci-dessus note 117) et « feuille de route » dans le règlement belge (voir ci-dessus note 113).

son appellation relèvent entièrement de la compétence et du pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'envoi conformément à ses lois, règlements et usages.

78. Toutefois, il serait souhaitable de parvenir à un certain degré minimal de cohérence et d'uniformité, qui serait de nature à faciliter l'envoi et la remise sûre, sans entraves et rapide de la valise diplomatique, grâce à l'établissement de règles et d'une réglementation généralement acceptées. Il pourrait être souhaitable de délivrer au courrier diplomatique professionnel, ou au courrier habituellement employé dans le cadre des courriers, un passeport diplomatique ou un passeport de service. Ce passeport devrait mentionner ses fonctions officielles de courrier diplomatique, en plus des autres renseignements tels que le nom du titulaire, sa date et son lieu de naissance (si nécessaire), la date de délivrance du passeport, la date à laquelle la validité de ce passeport expire, etc. La qualité de courrier diplomatique serait ainsi attestée par le document de voyage ordinairement utilisé par toutes les personnes qui voyagent à l'étranger. Cette formule pourrait se révéler très utile lorsque le courrier a à subir les contrôles normaux des documents de voyage en des points de transit intermédiaires au cours de son voyage. Ce type de passeport pourrait, par lui-même, offrir une certaine protection juridique ou un certain traitement préférentiel, avant même que ne soit présenté le document spécial attestant la qualité de courriers. Pour ce qui est des courriers diplomatiques *ad hoc,* leur passeport et la mention de leur fonction dans ce passeport rempliraient le même rôle. Bien entendu, il va sans dire que la preuve la plus importante des fonctions de courrier devrait être le document officiel attestant sa qualité et contenant des renseignements sur la valise diplomatique qu'il accompagne.

79. Compte tenu des observations qui précèdent concernant la preuve de la qualité de courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet, pour examen et adoption à titre provisoire, le projet d'article ci-après :

DEUXIÈME PARTIE

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE, DU COURRIER DIPLOMATIQUE *AD HOC* ET DU COMMANDANT D'UN AÉRONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE TRANSPORTANT UNE VALISE DIPLOMATIQUE

Article 7. — Preuve de la qualité

Le courrier diplomatique doit être porteur, outre son passeport, d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique qu'il accompagne.

2. NOMINATION D'UN COURRIER DIPLOMATIQUE

80. Les conditions et procédures de nomination d'un courrier diplomatique constituent un aspect essentiel de son statut juridique. La nomination d'un courrier diplomatique est un acte par lequel les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions à l'étranger désignent une personne pour exercer des fonctions officielles qui sont la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique. Cet acte définit la catégorie du courrier et, en conséquence, sa situation juridique sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Les caractéristiques et effets juridiques de la « nomination » d'un courrier diplomatique professionnel ou ordinaire diffèrent sensiblement de ceux d'un courrier diplomatique *ad hoc.* La « mission » du commandant d'un aéronef commercial ou du capitaine d'un navire chargé de transporter une valise diplomatique ne doit pas être considérée comme une « nomination ».

81. La nomination d'un courrier diplomatique professionnel, faisant partie du cadre des courriers réguliers, intervient, en règle générale, par décision d'un organe compétent du ministère des affaires étrangères[120]. De ce fait, le courrier diplomatique devient membre du personnel permanent du ministère des affaires étrangères, avec les droits et les obligations découlant de sa situation d'agent de la fonction publique. L'acte de nomination crée par conséquent une relation juridique permanente et prévoit une rémunération en échange des services rendus par le courrier. En sa qualité de fonctionnaire s'acquittant d'une fonction dans le domaine des communications diplomatiques, le courrier diplomatique se voit accorder des facilités, privilèges et immunités par l'Etat de réception ou de transit. Le courrier diplomatique jouit de ces facilités, privilèges et immunités pendant toute la durée de son voyage officiel à l'étranger, jusqu'à son retour dans l'Etat d'envoi, car ses facilités, privilèges et immunités lui sont accordés, non pas à titre personnel, mais en tant qu'agent du service diplomatique.

82. Il convient de distinguer l'acte de nomination, ainsi défini, d'une mission particulière comportant la remise d'une valise diplomatique. Une telle mission est attestée par le document officiel (lettre ou feuille de route du courrier) dont le courrier est porteur en cette occasion. Ce document officiel, qui précise la qualité du courrier ainsi que le nombre de colis constituant la valise diplomatique, atteste évidemment la qualité du courrier, lequel vraisemblablement a déjà été dûment nommé fonctionnaire du ministère des affaires étrangères.

---

[120] Telle est la pratique courante des Etats qui disposent d'un corps de courriers composé de courriers professionnels. La nomination de ces courriers est régie par les règles applicables à la nomination des fonctionnaires du ministère des affaires étrangères. Le corps des courriers peut constituer une unité administrative distincte et autonome dans la structure institutionnelle de ce ministère ou être intégré dans un service ou un bureau, par exemple un service des communications ou de la distribution. Mais, dans tous les cas, la nomination d'un courrier diplomatique professionnel (régulier ou permanent) est considérée comme un acte de nomination d'un membre de la fonction publique ayant pour fonction de transporter la valise diplomatique. En fait, dans la plupart des exemples précédemment mentionnés (voir ci-dessus notes 78, 109, et 113 à 119) concernant des courriers diplomatiques ou consulaires professionnels, il s'agit de courriers dûment nommés en qualité de membres du personnel du service diplomatique.

83. La désignation d'un courrier diplomatique *ad hoc* est un acte essentiellement différent de l'acte de nomination d'un courrier diplomatique professionnel. Encore que, pour la plupart des cas, un courrier diplomatique *ad hoc* soit probablement diplomate, membre du personnel de la mission diplomatique ou agent du service diplomatique de l'Etat d'envoi, cette qualité officielle n'est pas une condition impérative. La fonction de courrier diplomatique *ad hoc* peut être exercée par tout fonctionnaire de l'Etat d'envoi ou toute personne librement choisie par les autorités compétentes de cet Etat[121]. Le courrier diplomatique *ad hoc* est désigné à titre spécial. La relation juridique entre le courrier diplomatique *ad hoc* et le service compétent de l'Etat d'envoi est donc de caractère temporaire. Ce courrier a l'obligation de remettre la valise diplomatique à destination et il jouit, à cet effet, de certains droits et notamment des facilités, privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Il va de soi que si le courrier *ad hoc* est un fonctionnaire du ministère des affaires étrangères ou un agent diplomatique, il aura par ailleurs une relation juridique permanente avec ce ministère mais, à cet égard, ses droits et obligations découleront de l'acte par lequel il aura été nommé agent du service diplomatique ou membre du personnel de la mission diplomatique, et non de sa mission spéciale de courrier *ad hoc*. Cette distinction peut avoir une importance pratique dans certaines circonstances.

84. Le courrier diplomatique *ad hoc* peut être désigné par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou par les missions diplomatiques, les postes consulaires, les missions spéciales, les missions permanentes ou les délégations de cet Etat. Selon les règlements et la pratique de certains Etats, les missions à l'étranger de ces Etats tiennent à jour une liste d'agents qui peuvent s'acquitter des fonctions de courriers *ad hoc*[122]. Tout comme le courrier professionnel, le courrier diplomatique *ad hoc* est porteur d'un document spécial qui précise sa qualité ainsi que le nombre de colis constituant la valise diplomatique.

85. Toutefois à la différence du courrier diplomatique professionnel, auquel des facilités, privilèges et immunités sont octroyés pour toute la durée de son voyage officiel jusqu'à son retour dans l'Etat d'envoi, le courrier *ad hoc* ne jouit de tels facilités, privilèges et immunités que jusqu'au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Cette restriction est expressément mentionnée au paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, elle a été reprise dans les autres conventions de codification et elle est observée dans la pratique des Etats. Elle témoigne de l'adoption d'une approche fonctionnelle à l'égard du statut juridique du courrier diplomatique. Il va sans dire que si le courrier diplomatique *ad hoc* est en même temps un agent diplomatique ayant droit à des privilèges et immunités, il jouira de ces privilèges et immunités après la remise de la valise diplomatique, mais en vertu de son statut diplomatique et non en raison de la mission qu'il aura accomplie en qualité de courrier diplomatique *ad hoc*. En conséquence, si le courrier diplomatique *ad hoc* est une personne qui n'a pas un statut diplomatique, il cessera de jouir des facilités, privilèges et immunités qui lui auront été accordés en sa qualité de courrier dès qu'il aura remis la valise diplomatique à destination, sa désignation n'ayant qu'un effet juridique limité.

86. Le fait de confier au commandant d'un aéronef commercial ou au capitaine d'un navire[123] le soin de transporter une valise diplomatique a des effets beaucoup plus limités pour ce qui est des droits et obligations des intéressés. Aux termes de paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et des dispositions pertinentes des autres conventions de codification, le commandant ou le capitaine ne sont pas considérés comme des courriers diplomatiques. Cette disposition a généralement été reprise dans d'autres traités et adoptée, notamment dans la pratique récente des Etats comme une règle de base en la matière[124]. Il peut être fait appel au commandant d'un aéronef commercial ou au capitaine d'un navire pour assurer la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique en un point d'entrée autorisé de leur itinéraire régulier. Le commandant ou le capitaine sont désignés, selon que de besoin, et non en vertu d'un acte officiel. Toutefois, leur mission spéciale est indirectement attestée par le fait qu'ils sont porteurs d'un document officiel, qui précise le nombre de colis constituant la valise dont ils ont la charge. Certains traités bilatéraux, règlements nationaux et usages prévoient des facilités en vue d'une remise libre et directe de la valise aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi, qui ont accès à l'aéronef ou au navire afin de prendre directement possession de l'envoi diplomatique.

87. La protection juridique et le traitement de faveur auxquels la valise diplomatique a droit constituent le fondement juridique des arrangements appropriés prévus pour la remise de la valise à bord de l'aéronef ou du navire. Ces facilités ne sont pas accordées au com-

[121] Le service diplomatique finlandais, par exemple, emploie des courriers *ad hoc* qui sont affectés à des missions spéciales. Ces courriers sont choisis parmi les fonctionnaires du Ministère des affaires étrangères ou peuvent être des membres adultes de leur famille ou même de simples citoyens finlandais, mais, en tout état de cause, des personnes qui remplissent les conditions nécessaires pour pouvoir porter un passeport diplomatique ou officiel (voir ci-dessus p. 288, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3).

[122] Ainsi le règlement espagnol relatif à la valise diplomatique (*ibid.*, p. 287) prévoit au chapitre II, art. 7, par. 2, que « Chaque représentation dispose d'une liste de fonctionnaires qui peuvent remettre les valises et en prendre livraison », et au même chapitre, art. 8, par. 2, que « Les courriers de cabinet sont les fonctionnaires chargés d'accompagner la valise et d'en prendre livraison ; en règle générale, ils relèvent de l'administration centrale ». Il s'agit vraisemblablement en l'espèce de courriers réguliers ou professionnels.

[123] Lorsque la valise diplomatique se présente sous la forme de colis lourds transportés par la voie terrestre, elle peut aussi être confiée à des chauffeurs de camion (voir le règlement finlandais, *ibid.*, p. 288, par. 5).

[124] Voir le deuxième rapport, par. 116 à 118 (*Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 184, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2) ; voir aussi ci-dessus par. 75 et note 109.

mandant de l'aéronef ou au capitaine du navire mais aux membres de la mission diplomatique qui est le destinataire de la valise[125]. Le commandant ou le capitaine n'ont besoin de bénéficier d'aucun traitement spécial sur le territoire de l'Etat de réception et ne se voient accorder ni privilèges ni immunités diplomatiques, car ils ne sont pas censés transporter la valise à travers le territoire de cet Etat. Leur tâche consiste à remettre la valise aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi, à bord de l'aéronef ou du navire placé sous leur autorité. C'est pourquoi la mission du commandant d'un aéronef ou du capitaine d'un navire exerçant des fonctions de courrier ne comporte aucun statut de courrier quel qu'il soit.

88. La nomination d'un courrier diplomatique est un acte qui relève de la compétence interne des Etats d'envoi. Il en résulte que les conditions de nomination ou d'affectation spéciale, la procédure d'adoption de l'acte, la désignation des autorités compétentes appropriées et la forme de l'acte sont régies par les lois, règlements et usages nationaux. L'Etat d'envoi a toute liberté de nommer un courrier diplomatique professionnel, de désigner à titre spécial un courrier diplomatique *ad hoc* ou de confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou au capitaine d'un navire. Cette règle générale est aussi celle qui s'applique à la nomination des membres du personnel de la mission diplomatique[126]. La caractère juridique de cette règle, qui découle de la souveraineté de l'Etat, n'est pas mis en doute.

89. Toutefois, le droit de l'Etat d'envoi de nommer librement un courrier diplomatique — droit qui procède de sa législation et de sa réglementation internes — a des conséquences internationales qui affectent l'Etat de réception. Une certaine harmonisation des droits et obligations respectifs de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception s'impose, qui pourrait être réalisée par l'adoption de quelques règles internationales dans ce domaine. Le droit souverain de l'Etat d'envoi de nommer librement son courrier diplomatique doit avoir pour contrepartie le droit également souverain de l'Etat de réception d'admettre sur son territoire un agent de l'Etat d'envoi et de l'autoriser à transporter et à remettre une valise diplomatique. Le courrier diplomatique doit s'acquitter de ses fonctions officielles sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'Etat d'envoi a, par conséquent, intérêt à nommer un courrier diplomatique qui ne se heurte pas à des difficultés durant l'exercice de ses fonctions et qui jouisse de facilités, privilèges et immunités pendant qu'il se trouve sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En revanche, il est gênant, pour l'Etat de réception, d'invoquer fréquemment la règle qui l'autorise à déclarer l'agent étranger *persona non grata* ou non acceptable.

90. En principe, la nomination d'un courrier diplomatique n'est pas subordonnée à l'agrément exprès préalable de l'Etat de réception. Mais cette règle peut être soumise à certaines conditions et peut faire l'objet de certaines modalités d'application. Sans entrer dans le détail, on peut indiquer que ces conditions peuvent se rapporter à la nationalité du courrier[127]. En règle générale, le courrier diplomatique ordinaire doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être ressortissant de l'Etat de réception. Si, lors de la nomination d'un courrier, cette règle n'est pas respectée, l'Etat de réception est en droit d'élever une objection ou a la faculté de refuser son agrément. Il peut y avoir d'autres raisons de déclarer un tel courrier *persona non grata* ou non acceptable[128] — soit avant sa nomination, si celle-ci est notifiée à l'avance par l'Etat d'envoi à l'Etat de réception, soit après, lorsque le courrier diplomatique se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception. Il existe, pour les dispositions qui régissent les conditions et les procédures de nomination d'un courrier diplomatique par l'Etat d'envoi et d'admission de ce courrier sur le territoire de l'Etat de réception, diverses modalités d'application. Comme on l'a signalé, précédemment, l'agrément préalable de l'Etat de réception ne constitue pas une condition impérative, à moins que l'admission sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne soit subordonnée à l'obtention préalable d'un visa d'entrée ou de transit. Dans ce cas, la procédure de demande de visa pour le courrier diplomatique offre à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit la possibilité de se prononcer directement ou indirectement sur l'acceptabilité de ce courrier. Des visas d'entrée ou de transit pourraient être accordés au courrier diplomatique, selon que de besoin, pour un voyage unique, plusieurs voyages ou un nombre illimité de voyages à effectuer durant une période déterminée.

91. Une autre modalité d'application de la règle générale, en matière de nomination du courrier diplomatique peut consister en une notification préalable de cette nomination que l'Etat d'envoi adresse volontairement et de sa propre initiative, à l'Etat de réception, par courtoisie ou en vue d'assurer des conditions de traitement plus favorables à son courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions. Toutes ces conditions et modalités n'affectent pas le caractère juridique de l'acte

[125] Selon les règlements et usages de nombreux Etats, la remise de la valise par le commandant ou le capitaine au membre autorisé de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi doit être effectuée contre délivrance d'un récépissé confirmant la remise de la valise diplomatique (voir p. ex. le règlement espagnol relatif à la valise diplomatique, chap. Ier, art. 3 [ci-dessus, p. 287, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3]).

[126] La Convention de Vienne de 1961 stipule à l'article 7 que « l'Etat accréditant nomme à son choix les membres du personnel de la mission ». Des dispositions identiques figurent dans la Convention de Vienne de 1963 (art. 19, par. 1), la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 8) et la Convention de Vienne de 1975 (art. 9, 43 et 72). La règle susmentionnée a par ailleurs été reprise dans des traités bilatéraux ultérieures et est généralement reconnue dans la pratique des Etats. Il existe, dans certains Etats, des règlements spéciaux régissant les conditions et procédures de nomination des courriers diplomatiques qui confirment la compétence discrétionnaire de l'Etat en la matière.

[127] Le problème de la nationalité du courrier diplomatique sera traité plus loin (par. 97 à 103).

[128] Ce problème sera examiné plus avant (par. 104 et suiv.).

de nomination en tant qu'acte souverain des autorités compétentes de l'Etat d'envoi. Toutefois, la bonne application de cette règle exige que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception coopèrent et qu'un équilibre approprié s'établisse entre les droits et obligations respectifs des deux catégories d'Etats. Tel sera l'objectif des projets d'articles qui seront soumis sur ce sujet. La pratique des Etats est nettement en faveur de règles internationales qui contribuent à l'établissement d'un cadre juridique aux contours souples.

92. Les modalités de la nomination du courrier diplomatique ont quelque peu évolué sous l'effet d'exigences pratiques dérivant de la dynamique des rapports diplomatiques et d'une utilisation plus rationnelle des ressources financières et humaines. C'est ainsi que se répand la pratique consistant, pour deux ou plusieurs Etats d'envoi, à nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique commun or il n'existe aucune disposition à ce sujet pour les courriers dans les quatre conventions de codification. Toutefois, aux termes d'une disposition de la Convention de Vienne de 1961, « Plusieurs Etats peuvent accréditer la même personne en qualité de chef de mission auprès d'un autre Etat, à moins que l'Etat accréditaire ne s'y oppose. » Une disposition analogue figure dans les autres conventions de codification[129]. Tenant compte de ces considérations pragmatiques et s'inspirant des conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique, adoptées sous les auspices de l'ONU, certains Etats ont introduit dans leur pratique ce nouveau type de courrier qu'est le courrier diplomatique commun. Il va sans dire qu'un tel courrier diplomatique doit satisfaire à toutes les conditions applicables aux courriers diplomatiques ordinaires.

93. La nomination conjointe d'un courrier par plusieurs Etats constitue une particularité juridique qui modifie, dans une certaine mesure, les principaux éléments du statut du courrier diplomatique. La nomination par plusieurs Etats d'envoi d'un courrier commun intervient sur la base d'un accord entre les Etats intéressés. Cet accord peut être conclu pour la durée d'une mission spéciale ou pour une période plus longue et un nombre indéterminé de voyages. Le champ d'application et la forme d'un tel instrument sont déterminés par les autorités compétentes des Etats qui participent à la nomination conjointe d'un courrier diplomatique. Celui-ci doit être ressortissant de l'un de ces Etats d'envoi et porteur d'un passeport (diplomatique ou de service) délivré par cet Etat. Sa qualité de courrier diplomatique peut être précisée dans ce passeport. Le ou les documents spéciaux qui attestent la qualité de courrier diplomatique commun, ainsi que le nombre de colis constituant la ou les valises qui lui sont confiés par les Etats d'envoi, peuvent être délivrés soit par l'un de ces Etats soit par chacun d'eux. En fait, une attestation commune serait peut-être souhaitable d'un point de vue pratique, à moins que la longue liste de colis ne soulève certaines difficultés lors d'une vérification. Les lettres, paquets ou colis portant des numéros d'ordre et autres marques apposées par tel ou tel Etat d'envoi peuvent être placés dans une ou plusieurs valises, mais le document officiel où figurent les indications indispensables concernant la valise diplomatique doit préciser l'origine et la destination de chaque valise.

94. La même procédure s'appliquerait *mutatis mutandis* à un courrier diplomatique *ad hoc* nommé par deux ou plusieurs Etats. Ce courrier devrait être porteur d'un passeport délivré par l'Etat d'envoi dont il est ressortissant ainsi que d'un ou de plusieurs documents officiels précisant sa qualité et le nombre de colis constituant la ou les valises de chaque Etat d'envoi. A supposer que le commandant d'un aéronef ou le capitaine d'un navire se voient confier conjointement par plusieurs Etats d'envoi la mission de transporter leurs valises diplomatiques, un accord préalable entre ces Etats ne s'impose pas. Lorsqu'un navire ou un aéronef commercial transportent la valise diplomatique, la séparation et la différenciation des valises de chaque Etat peuvent revêtir une importance particulière dans la pratique, du fait que la valise doit être réceptionnée à bord par des membres autorisés du personnel des missions diplomatiques respectives des différents Etats d'envoi. Les Etats d'envoi intéressés ont la possibilité de convenir par accord entre eux que le membre autorisé du personnel de la mission diplomatique de l'un d'eux prendra possession de la valise diplomatique commune.

95. Un certain nombre d'autres procédures pratiques peuvent présider à l'utilisation conjointe d'un courrier nommé par deux ou plusieurs Etats, mais elles sont de nature telle qu'il ne convient pas de les assujettir à des règles juridiques strictes. Les principaux problèmes sont la possibilité d'une nomination conjointe du courrier diplomatique, la protection juridique d'une valise diplomatique commune transportée par un tel courrier et le statut juridique de ce courrier. Le courrier diplomatique régulier et le courrier diplomatique *ad hoc* qui sont nommés par plusieurs Etats doivent avoir les mêmes droits et obligations et jouir des mêmes facilités, privilèges et immunités que le courrier diplomatique nommé par un Etat d'envoi. Il en va de même de la protection juridique de la valise confiée par plusieurs Etats au commandant d'un aéronef commercial ou au capitaine d'un navire. Pour les raisons mentionnées plus haut, il peut être préférable de délivrer des documents officiels distincts, précisant le nombre de colis qui constituent la valise diplomatique de chaque Etat.

96. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant la nomination du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et approbation, les projets d'articles suivants :

Article 8. — Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 11, le courrier diplomatique et le courrier diplomatique *ad hoc* sont nommés librement par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou par ses missions diplomatiques,

[129] Voir art. 6 de la Convention de Vienne de 1961 ; art. 18 de la Convention de Vienne de 1963 ; art. 5 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; et art. 8 de la Convention de Vienne de 1975.

ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

Article 9. — Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique

Deux ou plusieurs Etats peuvent nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique ou courrier diplomatique *ad hoc*.

3. NATIONALITÉ DU COURRIER DIPLOMATIQUE

97. La question de la nationalité du courrier diplomatique peut être considérée comme se rattachant au problème plus général de la nationalité de l'agent diplomatique. Les règles particulières relatives à la nationalité du courrier diplomatique sont souvent déterminées par la loi régissant le statut de l'agent diplomatique ou tout au moins subissent son influence. Par ailleurs, la nationalité est un aspect juridique essentiel qui a une incidence sur la nomination et l'acceptation ou la non-acceptation d'un courrier diplomatique et sur les privilèges qui lui sont accordés. Ainsi, la nationalité détermine des éléments importants du statut du courrier diplomatique.

98. L'histoire des relations diplomatiques et du droit diplomatique témoigne de l'importance politique et juridique du problème de la nationalité des agents diplomatiques de toutes catégories. Du fait de l'importace politique et du caractère confidentiel des fonctions diplomatiques, on a toujours considéré qu'en règle générale, tous les agents diplomatiques devaient être des ressortissants de l'Etat accréditant. Dans le passé, il y a eu quelques cas exceptionnels où des membres d'une mission diplomatique étrangère ont été des ressortissants de l'Etat accréditaire. Toutefois, on ne rencontre pratiquement plus aujourd'hui dans la pratique des Etats de telles situations, qui sont considérées comme des « curiosités » historiques. Il convient de noter que, déjà à la fin du siècle dernier et au début du siècle actuel, l'emploi d'un ressortissant de l'Etat accréditaire pour l'accomplissement d'une fonction diplomatique de l'Etat accréditant sans le consentement du premier Etat était considéré comme une infraction aux normes diplomatiques[130]. Dans la Convention de La Havane de 1928, relative aux fonctionnaires diplomatiques il était stipulé, à l'article 7, que « Les Etats sont libres dans l'élection de leurs fonctionnaires diplomatiques ; mais ils ne pourront investir de ces fonctions des nationaux de l'Etat dans lequel la mission aura à agir, sans le consentement de celui-ci[131]. » Cette tendance s'est accentuée et a été reconnue comme constituant une règle générale du droit diplomatique. Il existe des raisons impérieuses de caractère politique et juridique qui justifient que les Etats adoptent une attitude positive à l'égard du renforcement de cette règle. Les travaux préparatoires des conventions de codification adoptées sous les auspices de l'ONU et la pratique actuelle des Etats en fournissent des preuves suffisantes.

99. La Convention de Vienne de 1961 a marqué un pas important dans cette direction en ce qui concerne les membres du personnel diplomatique de la mission[132]. Il ressort à l'évidence du texte de l'article 8 de cette convention que, si les membres du personnel diplomatique de la mission doivent en principe être des ressortissants de l'Etat acréditant, il se peut, à titre d'exception, que des membres soient des ressortissants de l'Etat accréditaire. Toutefois, ce type d'agent diplomatique « ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions », ainsi qu'il est stipulé à l'article 38 de la même convention. La question de la nation alité d'un courrier diplomatique n'est aucunement évoquée à ce sujet.

100. Lorsqu'elle a examiné le projet d'articles relatif aux relations consulaires, la Commission n'a pas non plus traité cette question. Celle-ci a été abordée ultérieurement lors de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, tenue à Vienne en 1963, à l'occasion de l'examen de l'article 35 relatif à la liberté de communication[133]. Il a été proposé d'ajouter au paragraphe 5 de cet article, après les mots « courrier consulaire », les mots « qui ne doit être ni un ressortissant ni un résident permanent de l'Etat de résidence »[134]. A l'issue des débats auxquels ont donné lieu plusieurs autres amendements se référant d'une manière ou d'une autre à la nationalité du courrier

---

[130] Voir, par exemple, la note de protestation en date du 8 septembre 1915 adressée par l'Ambassade des Etats-Unis au Ministère des affaires étrangères de l'Autriche-Hongrie, indiquant que M. Dumba n'était plus acceptable en tant qu'ambassadeur de l'Autriche-Hongrie à Washington, parce qu'il s'était rendu coupable d'une « violation flagrante des convenances diplomatiques » en employant un citoyen américain protégé par un passeport américain comme porteur secret de dépêches officielles à travers les lignes des ennemis de l'Autriche-Hongrie (voir Hackworth, *op. cit.*, p. 621 et 622).

[131] Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques, adoptée par la sixième Conférence internationale américaine, signée à La Havane, le 20 février 1928 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 259).

[132] Le texte de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 est le suivant :

« *Article 8*

« 1. Les membres du personnel diplomatique de la mission auront en principe la nationalité de l'Etat accréditant.

« 2. Les membres du personnel diplomatique de la mission ne peuvent être choisis parmi les ressortissants de l'Etat acréditaire qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

« 3. L'Etat accréditaire peut se réserver le même droit en ce qui concerne les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat accréditant. »

[133] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. II..., p. 23 et 24.

[134] *Ibid.*, vol. I..., p. 352, *Deuxième Commission*, 14e séance, par. 6.

consulaire, la Conférence a adopté le texte du paragraphe 5 de l'article 35[135].

101. La Convention de Vienne de 1963 a contribué au renforcement de la règle énoncée dans l'article susmentionné, que la pratique récente des Etats a encore affermie. Plusieurs conventions consulaires conclues au cours de la dernière décennie contiennent des dispositions expresses selon lesquelles le courrier consulaire « doit être ressortissant de l'Etat d'envoi et ne doit pas être domicilié dans l'Etat de résidence »[136].

102. Compte tenu de la principale tendance que l'on peut observer dans le droit diplomatique actuel et de la pratique dominante des Etats, il convient de noter que la règle générale qui se dégage paraît être que le courrier diplomatique ainsi que les autres courriers réguliers doivent, en principe, être des ressortissants de l'Etat d'envoi. On peut envisager certaines exceptions à cette règle générale. Bien entendu, ces exceptions seront pour l'essentiel déterminées d'un commun accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Ce dernier Etat reste libre, en tout temps, de retirer le consentement exprès antérieurement donné à la nomination comme courrier diplomatique d'une personne qui possède sa nationalité. Ce droit de l'Etat de réception de retirer son consentement est entièrement justifié si l'on tient compte du fait que le courrier diplomatique exerce ses fonctions officielles sur son territoire et qu'à cette fin il peut prétendre à des facilités, privilèges et immunités qui sont accordés à des ressortissants étrangers. Selon la pratique des Etats, telle qu'elle est confirmée par quelques traités bilatéraux, l'Etat de réception peut également se réserver le droit de faire objection ou de retirer le consentement antérieurement donné à la nomination, en qualité de courrier diplomatique, d'une personne qui, bien qu'elle soit ressortissante de l'Etat d'envoi, est résidente permanente de l'Etat de réception. L'Etat de réception devrait aussi avoir la même possibilité en ce qui concerne les ressortissants d'un Etat tiers qui sont résidents permanents de l'Etat de réception. En effet, les facilités, privilèges et immunités sont accordés dans l'intérêt de la liberté des communications diplomatiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Dans le cas particulier où une personne est nommée par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique commun de ces Etats, la règle exigeant que le courrier ait la nationalité de l'Etat d'envoi s'appliquerait à l'un des Etats d'envoi, et l'exception vaudrait pour les autres Etats d'envoi. Dans ces derniers, le courrier diplomatique commun exercerait une fonction officielle dans le domaine des communications diplomatiques entre ces Etats et l'Etat de réception. La règle générale énoncée ci-dessus et les exceptions à cette règle peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* au courrier diplomatique *ad hoc*.

103. Compte tenu des observations qui précèdent au sujet de la nationalité du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et adoption à titre provisoire, le projet d'article ci-après :

Article 10. — Nationalité du courrier diplomatique

1. Le courrier diplomatique doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Un courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement exprès de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

3. L'Etat de réception peut se réserver le même droit que celui qui est prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne

***a*) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ;**

***b*) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.**

4. L'application du présent article est sans préjudice de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, ainsi qu'il est prévu à l'article 9.

C. — Fonctions du courrier diplomatique

1. ETENDUE ET CONTENU DES FONCTIONS

104. Du point de vue du statut juridique du courrier diplomatique, la détermination de l'étendue et du contenu des fonctions officielles du courrier ainsi que la durée de ces fonctions présentent une importance capitale. Les fonctions du courrier sont un moyen pour l'Etat d'exercer son droit de communication diplomatique. Les fonctions qu'exerce le courrier sont donc, en fin de compte, des fonctions de l'Etat lui-même[137]. Le courrier est une personne désignée par l'Etat d'envoi pour remettre la valise diplomatique. La valise diplomatique, en tant qu'instrument au service de la liberté des communications officielles, est le principal objet de la protection juridique. En effet, le statut juridique de

[135] Le paragraphe 5 de l'article 35 est libellé comme suit :

« 5. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise consulaire. *A moins que l'Etat de résidence n'y consente, il ne doit être ni un ressortissant de l'Etat de résidence, ni, sauf s'il est ressortissant de l'Etat d'envoi, un résident permanent de l'Etat de résidence**. Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. »

[136] Voir p. ex. art. 31, par. 4 de la Convention consulaire entre l'Autriche et la Roumanie (ci-dessus p. 285, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3). On trouve des dispositions analogues (*ibid.*, p. 285) dans les conventions consulaires conclues par l'Autriche avec la République démocratique allemande (art. 14, par. 5), la Bulgarie (art. 30, par. 4) et la Hongrie (art. 15, par. 5) ainsi que dans plusieurs autres conventions consulaires bilatérales auxquelles les Etats suivants sont parties : Autriche, Bulgarie, Chypre, France, Grèce, Hongrie, Mongolie, République démocratique allemande, Royaume-Uni et Union des Républiques socialistes soviétiques.

[137] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 155 et suiv., par. 144. ; et *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 194 et 195, chap. VI, sect. C.1 et C.2.

la valise diplomatique découle, ou est la conséquence, du principe de l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission diplomatique. Les facilités, privilèges et immunités accordés à la valise diplomatique sont étendus à la personne qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de cette valise.

105. L'établissement de règles qui permettraient de définir l'étendue, le contenu et la durée des fonctions du courrier diplomatique peut revêtir une importance pratique pour la protection juridique du courrier et aussi pour prévenir ou résoudre les difficultés que peuvent susciter d'éventuels abus. Des règles définissant l'étendue et le contenu des fonctions officielles du courrier diplomatique fourniraient une base juridique sur laquelle fonder la distinction entre les fonctions qui sont inhérentes à la qualité de courrier et nécessaires pour l'accomplissement de sa mission officielle et les activités qui peuvent outrepasser ces fonctions. En cas d'abus des fonctions admissibles, l'Etat de réception peut exercer son droit de déclarer le courrier diplomatique *persona non grata* ou non acceptable. Par ailleurs, une définition convenue de l'étendue et du contenu des fonctions du courrier diplomatique peut aussi être utile pour s'opposer à un recours injustifié à l'exercice de ce droit.

106. La reconnaissance par des règles internationales des fonctions officielles du courrier diplomatique constituerait le fondement juridique de ses droits et obligations, y compris les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés par l'Etat de réception et par l'Etat de transit. Cet aspect du problème a toujours été considéré comme le point de départ de l'examen de la question de la nature juridique, de l'étendue et du contenu des privilèges et immunités diplomatiques accordés au courrier diplomatique. Bien que les fonctions du courrier diplomatique n'aient pas été examinées spécialement, en tant que question distincte, lors de l'élaboration des quatre conventions de codification, on relève dans les travaux préparatoires de ces conventions des indications qui peuvent présenter un intérêt pour le projet d'articles à l'examen. Cette façon de voir repose sur le fait que les fonctions du courrier diplomatique peuvent être déduites de certaines dispositions des conventions susmentionnées ainsi que des remarques faites par la Commission à l'occasion de l'examen d'autres questions pertinentes relatives à la liberté de communication.

107. Au cours des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1961, la question des fonctions du courrier diplomatique et de leur importance en tant que fondement des privilèges et immunités accordés au courrier avait été évoquée. Cette approche fonctionnelle a conduit à la conception générale selon laquelle les facilités, privilèges et immunités sont accordés au courrier diplomatique dans l'*exercice de ses fonctions*. En conséquence, il est fondamental, pour la détermination des privilèges et immunités du courrier, de définir et de clarifier ces *fonctions*. Comme l'avait souligné un membre de la Commission, l'immunité du courrier est liée à sa fonction officielle consistant à acheminer des valises et autres paquets diplomatiques strictement confidentiels[138]. D'autres membres de la Commission avaient fait observer que lorsque la valise diplomatique était utilisée aux fins d'un trafic illicite, trafic de diamants ou de parfums, par exemple, ou de marchandises dangereuses, d'éléments de bombes atomiques ou autres objets constituant un danger pour le public, le transport et la remise de cette valise ne constituaient pas une fonction pouvant être considérée comme faisant partie de la mission du courrier diplomatique[139]. La Commission avait également abordé la question de l'étendue et du contenu et des fonctions du courrier à l'occasion de l'examen de l'article 35 (Liberté de communication) du projet d'articles sur les relations consulaires. Dans le commentaire du texte final de son projet, la Commission notait que les postes consulaires utilisaient le « service de courriers diplomatiques » de l'Etat d'envoi. Tenant compte de la pratique des Etats, la Commission indiquait que

> [...] Ces courriers diplomatiques assurent la communication du consulat avec la mission diplomatique de l'Etat d'envoi ou avec un poste intermédiaire chargé de réunir et de distribuer la poste diplomatique, avec les autorités de l'Etat d'envoi ou même avec les missions diplomatiques et les consulats de l'Etat d'envoi dans les Etats tiers. [...][140].

108. La pratique des Etats depuis l'adoption des dispositions générales de la Convention de Vienne de 1961 et de la Convention de Vienne de 1963 contribue également à la définition de l'étendue et du contenu des fonctions du courrier diplomatique. La principale tâche du courrier diplomatique est évidemment la remise à bon port de la valise diplomatique. Le courrier est chargé de la garde et du transport de la valise accompagnée à partir du moment où il prend réception de la valise auprès de l'organe compétent de l'Etat d'envoi jusqu'au moment où il remet cette valise au destinataire indiqué dans le document officiel et sur la valise elle-même. Avec le développement technique des moyens de transport, le laps de temps pendant lequel la valise est sous la garde et la responsabilité exclusives du courrier est devenu relativement court, bien que certains voyages officiels transocéaniques puissent durer plus longtemps, lorsqu'il existe des points intermédiaires où la poste diplomatique est remise ou collectée. Néanmoins, le devoir du courrier diplomatique de veiller à la sûreté et à l'inviolabilité de la valise constitue un aspect important de ses fonctions officielles. On considère parfois que ce devoir du courrier peut être très astreignant et peut même comporter des risques pour

[138] *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 79, 398e séance, par. 41.

[139] *Ibid.*, p. 83, par. 92 et 95. Certains membres de la Commission avaient estimé qu'une telle valise pouvait être ouverte dans des circonstances exceptionnelles, mais cela revenait peut-être à dire que le transport d'une telle valise n'était pas censé faire partie des attributions du courrier diplomatique (*ibid.*, p. 82, par. 85). Un membre de la Commission a signalé qu'il arrivait que des libraires se fassent régulièrement adresser leurs livraisons par la valise diplomatique, ce qui en soi était un abus (*ibid.*, par. 89).

[140] *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 116, doc. A/4843, commentaire de l'article 35, par. 3.

sa vie. Cet aspect des fonctions du courrier, à savoir le devoir d'assurer une remise sûre et rapide de la valise diplomatique devra être pris en considération notamment lors de l'examen des facilités, privilèges et immunités qui sont accordés au courrier non seulement par l'Etat de réception mais aussi par l'Etat de transit,et par l'Etat tiers en cas de force majeure.

109. Le courrier diplomatique peut être appelé à exercer des fonctions très diversifiées lorsqu'il est chargé de remettre et/ou de collecter différents types de valises officielles auprès de missions diplomatiques, de postes consulaires, de missions permanentes ou autres missions ou délégations de l'Etat d'envoi qui se trouvent dans plusieurs pays ou dans plusieurs villes d'un Etat de réception. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son deuxième rapport, la pratique courante est de confier à un même courrier diplomatique à l'occasion d'un même voyage des colis à remettre en cours de route à un certain nombre de missions officielles de l'Etat d'envoi[141]. Ce caractère polyvalent des fonctions du courrier constitue un autre aspect de l'étendue et du contenu des fonctions que le courrier diplomatique peut être appelé à exercer. En conséquence, les règles relatives aux fonctions du courrier devraient être suffisamment générales pour englober l'ensemble des obligations du courrier diplomatique en ce qui concerne la garde, le transport et la remise de différents types de valises officielles destinées à diverses missions de l'Etat d'envoi et adressées par ces missions à des organes de l'Etat d'envoi.

110. Compte tenu des observations qui précèdent concernant l'étendue et le contenu des fonctions du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et approbation à titre provisoire, le projet d'article suivant :

Article 11. — Fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions permanentes ou de ses délégations, où qu'ils se trouvent.

2. DURÉE DES FONCTIONS

a) *Point de départ des fonctions*

111. La durée des fonctions du courrier diplomatique, c'est-à-dire le laps de temps qui s'écoule entre le moment où elles commencent et celui où elles prennent fin, constitue un aspect important du statut du courrier. Elle détermine *ratione temporis* la fonction officielle du courrier diplomatique et a un effet direct sur les facilités, privilèges et immunités accordés par l'Etat de réception. Entre le moment où les fonctions du courrier diplomatique commencent et celui où elles prennent fin, des situations intermédiaires peuvent se présenter où, dans des circonstances exceptionnelles, ces fonctions sont temporairement interrompues. Alors que le point de départ des fonctions est déterminé par un fait ou un événement unique, la cessation des fonctions peut être la conséquence de plusieurs faits ou événements, tels que l'accomplissement de la mission, le rappel du courrier par l'Etat d'envoi, le décès du courrier ou le fait qu'il soit déclaré *persona non grata* ou non acceptable par l'Etat de réception. La rupture ou la suspension des relations diplomatiques ainsi que le rappel de la mission diplomatique ou un conflit armé peuvent aussi avoir des conséquences juridiques quant à la durée des fonctions du courrier diplomatique[142].

112. Le courrier diplomatique entre officiellement en fonctions au moment de sa nomination ou de son affectation. Comme on l'a indiqué dans le présent rapport, la nomination d'un courrier professionnel et celle d'un courrier diplomatique *ad hoc* sont des actes qui ont des caractères et des effets juridiques différents (voir ci-dessus par. 80 à 85). Toutefois, pour l'Etat de réception et l'Etat de transit, les fonctions du courrier diplomatique commencent au moment où il pénètre sur leur territoire. Lorsque le courrier voyage en automobile ou en train, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit considèrent que ses fonctions officielles commencent à partir du poste frontière. Lorsqu'il voyage par avion ou par bateau, c'est à l'aéroport ou au port d'entrée que ses fonctions officielles commencent. Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles revêtent une *importance pratique* particulière au moment où il *pénètre* sur le territoire de l'Etat de réception où les règlements d'immigration, de douane et autres s'appliquent aux ressortissants étrangers.

113. Le courrier diplomatique *ad hoc* peut être désigné par la mission diplomatique sur le territoire de l'Etat de réception parmi les membres de cette mission. Un courrier diplomatique *ad hoc* qui a été désigné de cette façon et qui est censé transporter une valise diplomatique *au départ* du territoire de l'Etat où la mission diplomatique est accréditée devrait bénéficier de facilités, privilèges et immunités sur le territoire de cet Etat jusqu'à ce qu'il *franchisse* sa frontière pour se rendre au lieu final de destination de la valise. Dans ce cas, les fonctions du courrier peuvent produire leurs effets juridiques *à la sortie* du territoire de l'Etat où sa mission a commencé. Lorsqu'ils quittent ce territoire, le courrier et la valise devraient bénéficier aux postes frontières des privilèges et immunités accordés par cet Etat.

114. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant le point de départ des fonctions du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour examen et approbation à titre provisoire le projet d'article suivant :

[141] *Annuaire... 1981*, vol. II (1e partie), p. 166, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 18.

[142] La rupture ou la suspension des relations diplomatiques, le rappel de la mission diplomatique ou le déclenchement d'un conflit armé pourront être examinés par la suite en tant que facteurs susceptibles de modifier le statut du courrier diplomatique.

Article 12. — Point de départ des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique commencent à partir du moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou, s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat, sur celui de l'Etat de transit.

b) *Fin des fonctions*

115. Les quatre conventions de codification adoptées sous les auspices de l'ONU dans le domaine du droit diplomatique ne contiennent aucune disposition concernant expressément la cessation des fonctions du courrier diplomatique. C'est ce que la Commission a constaté dans son rapport sur sa trentième session en indiquant que « les fonctions d'un courrier devraient cesser au moment où il est de retour dans le service de son pays d'origine dont il relève[143] ».

116. Aussi exacte et utile qu'elle puisse être, cette définition de la cessation des fonctions du courrier ne semble pas suffisante. Pour déterminer le moment où les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin, il est normal de prendre en considération son retour dans l'Etat d'envoi lorsqu'il s'agit d'un *courrier diplomatique professionnel ou régulier*. Il est évident que les fonctions d'un tel courrier prennent fin lorsqu'il est de retour dans le service de son pays dont il relève parce que c'est là que prend fin son voyage officiel. Toutefois, la définition de la cessation des fonctions d'un courrier citée plus haut ne s'étend pas au courrier diplomatique *ad hoc*, dont les fonctions prennent fin lorsqu'il a remis la valise diplomatique dont il a la charge à une mission officielle de l'Etat d'envoi située sur le territoire de l'Etat de réception.

117. Il ne fait aucun doute que des règles de portée générale s'imposent en ce qui concerne la fin de la mission du courrier diplomatique. La détermination du moment à prendre en considération pour la cessation des fonctions est un préalable important pour la définition du statut du courrier. Elle a aussi une incidence sur la jouissance des facilités, privilèges et immunités que l'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde au courrier, puisque la fonction officielle de ce dernier constitue le fondement juridique de la protection juridique et du traitement de faveur dont il bénéficie.

118. On peut chercher à résoudre le problème de la détermination du moment où les fonctions du courrier diplomatique prennent fin, en se référant aux dispositions pertinentes des conventions de codification et à la pratique des Etats concernant la fin des fonctions d'un agent diplomatique ou d'un agent consulaire. Cette étude, aussi brève soit-elle, pourrait permettre de dégager quelques analogies utiles avec la situation du courrier diplomatique. Il est évident qu'il faut se montrer prudent avant de tirer des conclusions de similitudes de statut entre diverses catégories d'agents diplomatiques et autres et qu'il faut tenir soigneusement compte de leurs caractéristiques respectives eu égard aux particularités juridiques du statut de courrier et de ses fonctions.

119. La Convention de Vienne de 1961 contient plusieurs dispositions concernant, directement ou indirectement, la cessation des fonctions d'un agent diplomatique ou d'un membre du personnel d'une mission diplomatique. L'article 43 de la Convention est ainsi libellé :

> Les fonctions d'un agent diplomatique prennent fin notamment :
>
> *a*) par la notification de l'Etat accréditant à l'Etat accréditaire que les fonctions de l'agent diplomatique ont pris fin ;
>
> *b*) par la notification de l'Etat accréditaire à l'Etat accréditant que, conformément au paragraphe 2 de l'article 9, cet Etat refuse de reconnaître l'agent diplomatique comme membre de la mission.

120. Les dispositions de l'article 43 ne concernent évidemment que les actes de l'Etat accréditant et de l'Etat accréditaire. Dans ce dernier cas, l'article vise le non-respect des conséquences de la déclaration d'un agent diplomatique comme étant *persona non grata* ou tout autre membre de la mission comme n'étant pas acceptable. La liste des raisons pour lesquelles des fonctions peuvent cesser n'est pas exhaustive, comme l'indique explicitement l'emploi du mot « notamment ». Toutefois, on trouve dans la même convention un certain nombre d'autres dispositions qui se rapportent implicitement à la question de la cessation des fonctions de l'agent diplomatique en cas de survenance d'événements tels que le décès de l'agent, la rupture des relations diplomatiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire, ou le rappel permanent ou temporaire de la mission diplomatique[144]. La Convention contient aussi quelques dispositions relatives aux effets d'un conflit armé sur les privilèges et immunités accordés à l'agent diplomatique[145].

121. Des dispositions analogues figurent dans d'autres conventions de codification du droit diplomatique adoptées sous les auspices de l'ONU[146]. Ces règles, généralement reconnues par les Etats dans leur pratique, peuvent être appliquées *mutatis mutandis* au statut du courrier diplomatique en ce qui concerne la fin de ses fonctions. Les fonctions du courrier diplomatique peuvent prendre fin :

a) A la suite d'actes de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ;

b) A la suite d'événements ou de faits dont la survenance peut aussi entraîner la fin des fonctions du courrier.

[143] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 158, par. 144, point 8.

[144] Voir art. 39 et 45 de la Convention.

[145] Voir art. 44 de la Convention. Les conséquence de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre l'Etat accréditant ou l'Etat d'envoi et l'Etat accréditaire ou l'Etat de résidence, du rappel de la mission diplomatique ou de la survenance d'un conflit armé sur le statut du courrier diplomatique pourront être examinées dans la suite de la présente étude (voir ci-dessus note 142).

[146] Voir art. 23 et 53 de la Convention de Vienne de 1963 ; art. 12, 20 et 43 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; art. 34, 40, 68, 69 et 72 de la Convention de Vienne de 1975.

122. Les actes de l'Etat d'envoi qui pourraient mettre fin à la mission du courrier diplomatique peuvent varier quant à leur nature et à leurs motivations. Il peut s'agir d'un rappel, d'un congédiement ou d'un autre acte émanant de l'autorité compétente de l'Etat d'envoi entraînant la cessation des fonctions du courrier. Néanmoins, vis-à-vis de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, cet acte de l'organe compétent de l'Etat d'envoi devrait faire l'objet d'une notification adressée au service des courriers ou autre service compétent du ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'acte de l'Etat de réception revêt la forme d'une déclaration par laquelle l'Etat de réception déclare le courrier diplomatique *persona non grata,* ou personne non acceptable [147]. Ainsi, l'Etat de réception devrait notifier à l'Etat d'envoi sa décision de déclarer un courrier diplomatique *persona non grata* ou personne non acceptable. Cette notification a pour objet de demander à l'Etat d'envoi de mettre fin aux fonctions de son courrier.

123. Les événements mentionnés plus haut qui peuvent entraîner la fin des fonctions du courrier peuvent varier considérablement quant à leur nature juridique ou à leur origine : certains d'entre eux pourraient être des phénomènes physiques, tandis que d'autres pourraient résulter d'actes privés. Il est cependant possible d'identifier les plus importants de ces événements ou faits à la lumière des dispositions des conventions de codification et de la pratique bien établie des Etats en la matière. Le fait le plus normal et le plus fréquent ayant l'effet susmentionné serait l'accomplissement de la mission du courrier après que celui-ci a remis la valise diplomatique à son destinataire final. Comme on l'a souligné, ce fait correspondrait, dans le cas du courrier diplomatique régulier ou professionnel, au retour du courrier dans l'Etat d'envoi, alors que, dans le cas du courrier diplomatique *ad hoc*, il coïnciderait avec la remise au destinataire de la valise diplomatique dont ce courrier a la charge. Le décès du courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions ou sa démission avant l'achèvement de sa mission, c'est-à-dire avant la remise de la valise diplomatique à son destinataire final, sont deux autres événements qui peuvent mettre fin aux fonctions du courrier diplomatique.

124. Aux fins du projet d'articles à l'examen, il convient aussi d'examiner les caractères et les effets juridiques de la décision de l'Etat de réception de déclarer un courrier diplomatique *persona non grata* ou personne non acceptable. Cette déclaration, qui est l'une des manières de mettre fin aux fonctions du courrier diplomatique par un acte de l'Etat de réception, mérite une attention spéciale. Le recours à cet acte constitue un moyen efficace dont dispose l'Etat de réception pour empêcher la nomination d'un fonctionnaire étranger ou pour mettre fin à ses fonctions sur son territoire, afin de protéger ses intérêts. Ce droit de l'Etat de réception établi par le droit coutumier international a été réaffirmé dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 en tant que règle type du droit international contemporain [148]. L'article 9 de la Convention définit le champ d'application de cette règle, sa procédure d'application et les conséquences juridiques qui en découlent en ce qui concerne l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire.

125. Aux termes de cet article, le chef de la mission diplomatique ou tout autre membre du personnel diplomatique, c'est-à-dire les personnes jouissant du statut diplomatique ainsi que tout autre membre du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission, peut être déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable. Il existe une distinction *ratione personae* entre l'expression *persona non grata,* applicable aux membres du personnel de la mission qui ont la qualité de diplomates, et l'expression *personne non acceptable,* qui s'applique aux membres de la mission qui n'ont pas la qualité de diplomates. L'Etat accréditaire peut exercer le droit de déclarer un membre de la mission diplomatique *persona non grata* ou personne non acceptable *ratione temporis* à tout moment avant l'arrivée de la personne en cause dans l'Etat accréditaire ou au cours de son séjour dans l'Etat accréditaire. Dans le premier cas, l'Etat accréditant retirera la nomination et rappellera la personne en cause ; dans le second cas, les fonctions de cette personne prendront fin. Si l'Etat accréditant refuse d'exécuter ou n'exécute pas ces obligations, qui découlent de la décision de l'Etat accréditaire, ce dernier peut refuser de reconnaître à la personne déclarée *non grata* ou non acceptable la qualité de membre de la mission, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent. L'Etat accréditaire est tenu de notifier sa décision à l'Etat accréditant, mais il n'a pas à l'expliquer ou à la justifier.

126. La plupart des règles susmentionnées pourraient être appliquées *mutatis mutandis* au courrier diplomatique professionnel et au courrier diplomatique *ad hoc*. Le courrier diplomatique professionnel ou le courrier diplomatique *ad hoc* peut être déclaré *persona non grata* s'il a la qualité de diplomate, et personne non acceptable s'il ne l'a pas. Pour ce qui est de l'application *ratione temporis,* un courrier diplomatique peut être déclaré personne *non grata* ou non acceptable avant de prendre ses fonctions. Ce cas peut se produire lorsque l'Etat d'envoi juge approprié de notifier à l'Etat de réception la nomination du courrier, ou encore à l'occasion de la demande d'un visa d'entrée si l'Etat de réception exige un tel visa. La décision de l'Etat de réception de déclarer un courrier diplomatique personne *non grata* ou non acceptable peut aussi être prise après l'entrée du courrier diplomatique dans le territoire de cet Etat, lors de son séjour dans cet Etat. Dans les deux cas, l'Etat de réception ne devrait pas être tenu de motiver ou de justifier sa décision, mais il est libre de le

[147] La distinction entre la décision de déclarer un courrier diplomatique *persona non grata* ou personne non acceptable est examinée au paragraphe 125 ci-après.

[148] Des dispositions identiques figurent dans la Convention de Vienne de 1963 (art. 23) et dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 12).

faire. Ce pouvoir discrétionnaire ne tient pas seulement à la souveraineté de l'Etat de réception ; dans de nombreux cas, il se justifie par des intérêts politiques ou des raisons de sécurité, ou encore par d'autres considérations.

127. L'établissement et l'application des règles relatives aux conditions requises pour mettre fin aux fonctions du courrier, y compris le fait de déclarer un courrier diplomatique personne *non grata* ou non acceptable, peuvent présenter une certaine importance pour l'efficacité du droit diplomatique dans tous ses domaines d'application. Elles sont susceptibles de contribuer à la formation d'un cadre juridique viable pour la promotion de la coopération entre les Etats dans leurs communications diplomatiques. Ces règles peuvent aussi renforcer l'harmonisation des droits et des obligations de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception, en vue de prévenir des abus éventuels des privilèges et des immunités diplomatiques ou des restrictions injustifiées à l'exercice des fonctions du courrier diplomatique.

128. Etant donné les considérations qui précèdent concernant les règles régissant la fin des fonctions du courrier diplomatique, y compris le droit de l'Etat de réception de déclarer un courrier diplomatique personne *non grata* ou non acceptable, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et approbation à titre provisoire, les projets d'articles suivants :

Article 13. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin notamment

***a*) par l'accomplissement de sa tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale ;**

***b*) par la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin ;**

***c*) par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, cet Etat refuse de reconnaître le statut officiel du courrier diplomatique ;**

***d*) par le décès du courrier diplomatique.**

Article 14. — Personnes déclarées non grata *ou non acceptables*

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique de ce dernier Etat est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions, selon le cas.

2. Dans le cas où un courrier diplomatique est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable, conformément au paragraphe 1, avant de prendre ses fonctions, l'Etat d'envoi enverra un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de réception.

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ (PAR. 1 ET 2 DE LA RÉSOLUTION 36/106 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, EN DATE DU 10 DÉCEMBRE 1981)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/358 et Add.1 à 4

Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale

[Original : anglais, espagnol, russe]
[4, 11, 17 et 24 mai et 9 juin 1982]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	330
Barbade	330
Finlande	330
République démocratique allemande	331
République socialiste soviétique de Biélorussie	332
République socialiste soviétique d'Ukraine	333
Tchécoslovaquie	335
Union des Républiques socialistes soviétiques	335
Uruguay	336

NOTE

Le texte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, élaboré par la CDI en 1954, figure dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément nº 9* (A/2693), p. 11 et 12.

Introduction

1. Le 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a adopté la résolution 36/106, dont le dispositif est libellé comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

1. *Invite* la Commission du droit international à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus du développement progressif du droit international ;

2. *Prie* la Commission du droit international d'examiner à sa trente-quatrième session la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le contexte de son programme quinquennal et de faire rapport à l'Assemblée générale, lors de sa trente-septième session, sur le degré de priorité qu'elle estime judicieux d'accorder au projet de code et sur la possibilité de présenter à l'Assemblée, lors de sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant notamment la portée et la structure du projet de code ;

3. *Prie* le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de faire rapport à l'Assemblée générale lors de sa trente-septième session ;

4. *Prie* le Secrétaire général de mettre à la disposition de la Commission du droit international toute la documentation nécessaire ainsi que les commentaires et observations présentés par des Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées sur la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » ;

5. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-septième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et de l'examiner en priorité et avec toute l'attention voulue.

2. Le 14 janvier 1982, le Secrétaire général a adressé une note aux gouvernements des Etats Membres et une lettre aux organisations intergouvernementales internationales intéressées pour leur demander de présenter leurs commentaires et observations sur la question.

3. Les réponses reçues à fin mai 1982 des gouvernements de huit Etats Membres sont reproduites ci-après.

Barbade

[Original : anglais]
[28 avril 1982]

1. Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est d'une grande nécessité dans le monde actuel où des événements récents ont montré dans quelle insécurité se trouvent les petits Etats, et même les grands, ainsi que les divers groupes religieux, culturels, ethniques et autres à l'intérieur de ces Etats, et quelles craintes cette insécurité engendre. Ce code, dont le besoin se fait sentir depuis longtemps, sera aussi un avertissement pour les éventuels agresseurs et oppresseurs puisqu'il signifiera que les nations du monde sont disposées à prendre des mesures contre eux pour réprimer les crimes de droit international visés dans le code. Tous les Etats épris de paix et toutes les organisations qui se consacrent au bien-être de l'humanité réserveront un bon accueil au code. Il devrait empêcher ou, du moins, réduire, les activités des Etats qui chercheraient à dominer le monde.

2. Il peut arriver qu'un Etat occupe un territoire sur lequel il n'a plus aucun droit. Comme il ne serait guère possible d'organiser *efficacement* des bandes armées *sur le territoire occupé* en vue de le libérer, il semble que l'interdiction qui est faite à l'article 2, par. 4, du projet de code de 1954, de tolérer l'organisation de bandes armées sur d'*autres* territoires, aurait pour effet de perpétuer de telles occupations injustifiées.

3. Le paragraphe 1 de l'article 2 ne paraît pas tenir compte du cas où les autorités d'un Etat envoient des forces armées dans un autre Etat en agissant prétendument à la demande de cet Etat mais en réalité pour poursuivre leurs propres fins ; il ne paraît pas tenir compte non plus du cas où un Etat, persuadé qu'un Etat voisin fait peser sur lui un danger imminent, mais non immédiat, envoie des troupes dans cet Etat voisin pour prévenir l'attaque à laquelle il s'attend.

4. Le paragraphe 7 de l'article 2 risque d'être difficile à appliquer. Si un Etat A viole l'obligation que lui fait un traité de limiter ou de restreindre ses armements, les autorités compétentes d'un Etat B, qui a signé le traité et qui est menacé par la violation de l'Etat A, ne sont sûrement pas coupables d'un crime de droit international si elles prennent des contre-mesures. Il peut y avoir des cas où un Etat est fondé à prendre des mesures coercitives de caractère économique pour imposer sa volonté à un autre Etat si le but recherché est d'assurer sa défense ou la protection de ses ressortissants.

5. Il serait bon de renvoyer le projet de code des crimes à la CDI pour qu'elle l'examine plus à fond.

Finlande

[Original : anglais]
[23 mars 1982]

Les commentaires et observations du Gouvernement finlandais sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont déjà été communiqués au Secrétaire général par sa note du 6 mars 1980, et ils

ont été reproduits dans le rapport pertinent du Secrétaire général du 11 juin 1980[1]. Il y a lieu de se reporter aussi aux déclarations faites par la délégation finlandaise à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-cinquième session, le 6 octobre 1980, et à sa trente-sixième session, le 27 novembre 1981[2].

[1] A/35/210, p. 6.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission,* 11e séance, par. 55 à 58 ; *ibid., trente-sixième session, Sixième Commission,* 60e séance, par. 33 à 38.

République démocratique allemande

[Original : anglais]
[10 mai 1982]

1. Compte tenu de l'aggravation de la situation internationale et du risque d'une nouvelle guerre mondiale, qui inquiètent profondément les peuples de tous les continents, la République démocratique allemande tient à réaffirmer que tout doit être mis en œuvre pour lutter contre tout nouveau danger qui menace la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Si les armes et le matériel de guerre qui sont aujourd'hui accumulés dans le monde étaient utilisés, l'humanité tout entière serait victime d'une immense catastrophe, étant entendu que celui qui utiliserait le premier les armes nucléaires se rendrait coupable d'un des crimes les plus graves contre l'humanité. Le néonazisme, qui est une menace pour la paix et la sécurité internationales, renaît dans plusieurs régions du monde. Certains peuples sont encore privés du droit de décider de leur propre destinée et du droit de se développer sans ingérence ou domination étrangère.

3. En conséquence, la République démocratique allemande juge particulièrement opportun d'élaborer et d'adopter aujourd'hui un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le code fournirait aux Etats un instrument efficace pour prévenir et réprimer les crimes internationaux graves et pour dissuader ceux qui seraient tentés d'en commettre. La majorité des Etats a réagi favorablement au projet et certains ont souligné qu'il fallait poursuivre sans délai les travaux sur le code.

4. Pour sa part, le Gouvernement de la République démocratique allemande a, en diverses occasions, clairement exposé ses vues au sujet du code, aussi bien dans ses observations écrites[1] que dans ses déclarations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il estime que le projet élaboré en 1954 par la CDI doit être révisé avec tout le soin qu'exige la grande importance politique du document, à la lumière du développement progressif du droit international et des propositions constructives pertinentes des Etats.

5. Il faut noter aussi que les divergences de vues sur certaines questions ne sont pas des obstacles insurmontables à une mise au point rapide du code. L'analyse que le Secrétaire général a faite des observations et propositions d'amendement reçues jusqu'ici[2] constitue une bonne base pour la révision du projet. D'autre part, il convient de rappeler une nouvelle fois que les travaux relatifs au projet de code ont été entrepris en application de la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, dans laquelle l'Assemblée avait chargé la CDI de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui serait basé sur les principes reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette cour.

6. De l'avis de la République démocratique allemande, la révision et la mise au point définitive du projet du code devraient fournir l'occasion de développer encore les principes de Nuremberg et de les actualiser en tenant compte des instruments internationaux les plus récents ainsi qu'en établissant et en réaffirmant la responsabilité pénale des individus en ce qui concerne les crimes internationaux graves. La définition juridique des éléments constitutifs des crimes internationaux doit être aussi claire, précise et concrète que possible.

7. Vu le but et l'objet du code, il semblerait indiqué d'y faire figurer les crimes internationaux les plus graves qui constituent une menace sérieuse et un danger immédiat pour la paix et la sécurité de l'humanité. C'est dire qu'il faudra avant tout qualifier de crimes internationaux toutes les formes de guerres d'agression, ainsi que tous les moyens utilisés pour les préparer et les mener ou menacer d'y recourir, les crimes de colonialisme et de racisme, le crime d'*apartheid,* les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et certaines méthodes de guerre, notamment l'utilisation des armes nucléaires et autres armes de destruction massive. Ces crimes, par leur but et leurs effets, ne portent pas seulement atteinte à la vie et à la sécurité des individus ou des peuples mais menacent ou violent la paix et la sécurité internationales et peuvent mettre en danger la survie de l'humanité tout entière. Dans le code, ces catégories de crimes internationaux devront être juridiquement établies, développées ou réaffirmées, selon le cas, sur la base d'une définition précise des éléments qui les constituent et compte tenu des textes et des instruments internationaux pertinents les plus récents. Les conditions permettant d'assurer que ces crimes et ceux qui en sont responsables seront universellement poursuivis et punis seront ainsi créées.

8. La République démocratique allemande tient à réaffirmer sa position selon laquelle la notion de responsabilité pénale individuelle doit être l'un des principes fondamentaux du code. Il ne s'agit pas pour autant de supprimer ou de remplacer la responsabilité internationale des Etats auteurs de tels crimes. Rien n'empêche de prévoir expressément à l'article 1er du code, par exemple, que la responsabilité pénale individuelle n'affecte pas la responsabilité internationale des Etats pour de tels crimes.

[1] A/35/210/Add. 1, p. 10 à 33 ; et A/36/416, p. 10.

[2] Voir « Document analytique élaboré par le Secrétaire général en application du paragraphe 2 de la résolution 35/49 de l'Assemblée générale » (A/36/535).

9. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, dont la répression est un devoir universel. L'obligation de poursuivre et de punir ces crimes relève de la responsabilité internationale des Etats et il incombe à ceux-ci de prendre, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures législatives et autres voulues pour que les personnes coupables de crimes internationaux graves puissent être poursuivies et punies, quels que soient leur nationalité, le lieu où le crime a été commis ou les fonctions officielles qu'elles exercent. Lorsque de tels crimes sont organisés, appuyés ou tolérés par un Etat, celui-ci en est responsable en droit international, indépendamment de la responsabilité pénale de celui ou de ceux qui les commettent.

10. A cet égard, un autre aspect entre en jeu : en raison de la gravité de ces crimes, les auteurs doivent en être systématiquement poursuivis et il faut que ce soit un devoir pour tous de le faire. C'est donc à la fois une nécessité et une obligation pour les Etats de coopérer pour lutter contre les crimes internationaux et de coordonner leur action à cette fin.

11. De l'avis de la République démocratique allemande, l'une des questions primordiales qui devra être tranchée est celle de la structure et de la portée du code. Les Etats ont indiqué jusqu'ici tout ce dont il faudrait tenir compte, à leur avis, pour compléter et actualiser les éléments constitutifs des crimes internationaux qui devraient figurer dans le code. Toutes ces propositions méritent certainement que la Commission les examine attentivement pour voir s'il est possible de les traduire dans un code des crimes internationaux.

12. En ce qui concerne la modification et la mise à jour de l'article 2 du projet de code de 1954, la République démocratique allemande a déjà présenté plusieurs propositions[3]. Comme plusieurs autres Etats, elle est d'avis que le code doit comporter une disposition prévoyant l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

13. La République démocratique allemande reste persuadée que l'instance appropriée pour s'occuper du projet de code est la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui pourrait créer un groupe de travail spécial à cette fin, mais elle est disposée à accepter que le soin en soit confié à la CDI, à condition que l'élaboration de cet instrument international tant attendu soit rapidement menée à son terme.

[3] A/35/210/Add.1, p. 11 et 12, par. 7 à 14.

République socialiste soviétique de Biélorussie

[Original : russe]
[28 mai 1982]

1. Le projet de code élaboré en 1954 par la Commission du droit international est, dans l'ensemble, une base acceptable pour la continuation des travaux. Il est fondé à juste titre sur la conception de la responsabilité individuelle dans le cas des crimes les plus graves et les plus dangereux commis contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La RSS de Biélorussie estime que pour poursuivre les travaux sur ce projet, il faut prendre en considération les nouveaux instruments de droit international adoptés depuis l'élaboration du premier projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Parmi ces instruments, il convient de citer la Définition de l'agression[1] ; les dispositions de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[2] ; les 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[3] ; la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[4] ; les dispositions définissant les violations d'obligations souscrites par les Etats dans le domaine du désarmement et figurant dans les conventions et traités internationaux adoptés après l'élaboration du projet de code.

3. Il convient d'accorder une attention particulière, en vue de leur inclusion dans le projet de code, aux dispositions de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[5], dans laquelle il est dit que les hommes d'Etats qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité. Dans les travaux ultérieurs relatifs au projet de code, il est indispensable de se référer aux dispositions des conventions et accords internationaux visant à prévenir des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tels que les crimes d'*apartheid*, de génocide, de racisme et de colonialisme sanctionnés conformément aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes en temps de guerre et à leurs deux protocoles additionnels de 1977[6].

4. Dans la situation internationale difficile d'aujourd'hui, où certains milieux impérialistes misent sur le renforcement de la tension dans le monde, et la préparation à la guerre, et souhaiteraient rejeter les normes juridiques et éthiques, établies depuis des siècles, qui régissent les relations entre les Etats, l'élaboration d'un instrument de droit international définissant la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en délimitant le contenu concret et confirmant le

[1] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 78.

[3] Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

[4] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[5] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[6] Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

principe de responsabilité individuelle du fait de ces actes, offrirait à la communauté internationale un moyen important de lutte contre les crimes les plus dangereux contre l'humanité, et aussi de lutte pour la paix et la sécurité des peuples.

5. Compte tenu de ce qui précède, la RSS de Biélorussie estime que la question de l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit figurer, en tant que l'une des questions les plus importantes, à l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, jusqu'à l'achèvement des travaux qui doivent lui être consacrés.

République socialiste soviétique d'Ukraine

[Original : russe]
[1er juin 1982]

1. La République socialiste soviétique d'Ukraine prend note avec satisfaction de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 36/106, par laquelle l'Assemblée a invité la Commission du droit international à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui devra être un instrument important pour éliminer les risques de guerre, faire cesser les agressions et renforcer la paix. L'élaboration de ce document prend un caractère particulièrement actuel dans les circonstances présentes, caractérisées par l'accroissement de la tension internationale en raison de l'action irresponsable des milieux impérialistes d'un certain nombre de pays qui recherchent la confrontation, l'accélération de la course aux armements et le retour à la « guerre froide ».

2. Comme on le sait, il existe déjà une base acceptable pour poursuivre les travaux sur ce document de droit international, il s'agit du projet de code préparé par la CDI en 1954. Ce document reflète les principes de la responsabilité pénale individuelle pour fait de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, principes consacrés dans le statut et le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg. Néanmoins, on ne saurait soutenir que ce projet répond à toutes les exigences qu'impose le devoir impérieux de lutter contre l'agression et les autres crimes contre la paix et l'humanité.

3. Tous les principes contenus dans les documents du Tribunal militaire international ne sont malheureusement pas suffisamment reflétés dans le projet de code. En particulier, le statut du Tribunal[1] prévoit, à son article 7 que

> La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif à diminution de la peine.

L'article 3 du projet de code de 1954 reproduit l'article 7 du statut du Tribunal, mais le membre de phrase « ni comme un motif à diminution de la peine » a été supprimé. Ainsi, l'article 3 du projet, dans sa formulation actuelle, autorise une diminution de la peine prononcée contre les criminels. A la limite, une telle diminution pourrait équivaloir à l'impunité.

4. L'article 8 du statut du Tribunal militaire international s'énonce comme suit :

> Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.

Cet article du statut est reproduit à l'article 4 du projet de code, avec une modification essentielle. Dans le projet, les mots « mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige » ont été remplacés par les suivants : « si [la personne accusée] avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre ». Il en résulte une lacune encore plus dangereuse, permettant aux criminels d'échapper à la peine qui devrait être prononcée contre eux pour les crimes commis par eux contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il suffirait à un criminel quelconque de déclarer qu'il n'a pas pu ne pas se conformer aux ordres de ses supérieurs, parce qu'il était menacé d'une sanction, pour qu'il échappe à la peine qui devrait être prononcée au titre des crimes commis par lui.

5. Il est donc tout à fait évident que ces dispositions du projet de code de 1954 non seulement sont insuffisantes pour lutter contre les crimes de guerre, mais qu'elles permettent au criminel de se soustraire à ses responsabilités, encourageant ainsi indirectement de nouveaux crimes contre la paix et l'humanité. A cet égard, il serait bon que, dans l'élaboration ultérieure du projet de code, le libellé des articles 3 et 4 du code soit aligné sur celui des articles 7 et 8 du statut du Tribunal militaire international.

6. Il faut aussi tenir compte du fait que, dans la période écoulée depuis l'élaboration du projet de code, des événements nouveaux importants se sont produits dans ce domaine du droit international. Au cours des dernières décennies, toute une série de normes juridiques nouvelles ont été adoptées en vue de la prévention des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, normes dont les dispositions permettent de considérer comme crimes internationaux les atteintes les plus dangereuses contre l'ordre juridique international. S'il n'est pas tenu compte de ces instruments normatifs, il sera impossible de poursuivre les travaux sur ce projet de code, qui a notamment pour objet de définir la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, d'énoncer les éléments concrets de ces crimes et de définir le principe de la responsabilité qui en découle.

7. Il convient de mentionner que ces instruments juridiques ont été adoptés à des époques différentes, dans des circonstances historiques distinctes et par des organes internationaux divers. Ils diffèrent sensiblement l'un de l'autre par leur nature et leur valeur juridique, l'origine et le nombre des participants, le domaine d'ap-

[1] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 285.

plication géographique et les objets sur lesquels ils portent, la terminologie et le caractère plus ou moins précis et complet de la définition des éléments des divers crimes internationaux. En conséquence, le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit définir en termes et formulations uniformes les éléments de tous les crimes internationaux les plus graves, et doit avoir le caractère d'un traité d'application universelle.

8. Il est donc indispensable de préciser les éléments définis dans le projet de code des crimes internationaux et d'en compléter la liste conformément à l'état actuel du droit international. Ainsi, il conviendrait notamment de rattacher aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité un crime tel que l'*apartheid,* dont la définition figure dans la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[2]. Il paraît non moins important de dûment refléter dans le projet les idées principales contenues dans la Convention internationale de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[3], les Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme[4] et la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage[5].

9. En outre, il conviendrait de tenir compte, dans le projet de code, de la Définition de l'agression[6], des dispositions des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés[7] et de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[8]. Il serait extrêmement opportun et important d'inclure dans le projet de code les dispositions de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire adoptée par l'Assemblée générale à sa trente-sixième session, à l'initiative de la délégation de l'URSS[9].

10. Il serait utile de prévoir dans le code une section concernant les violations des engagements souscrits par les Etats en matière de désarmement. Dans la rédaction de cette section, on devra se fonder sur les dispositions du Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau[10], du Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires[11], du Traité de 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol[12], de la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction[13], de la Convention de 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles[14], ainsi que sur d'autres instruments de droit international concernant le désarmement.

11. Comme le progrès scientifique et technique étend sans cesse la sphère des activités humaines à de nouveaux secteurs notamment à l'espace extra-atmosphérique, il serait tout à fait justifié d'incorporer dans le projet de code des règles destinées à éviter que les réalisations touchant les utilisations de l'espace extra-atmosphérique ne soient utilisées contre la paix et la sécurité. A cette fin, il serait opportun de refléter dans le projet de code les dispositions du Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes[15]. En outre, pour prévenir les risques croissants de militarisation de l'espace extra-atmosphérique provoqués par l'activité des milieux impérialistes réactionnaires, il conviendrait d'accorder une importance exceptionnelle à l'inclusion dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'articles définissant la responsabilité qui découle de la mise en place, dans l'espace extra-atmosphérique, d'armes de tous types.

12. Le projet de code ne doit pas se limiter à exposer les éléments des crimes. Il devrait contenir des articles prévoyant des mesures concrètes pour prévenir et sanctionner les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans ce but, il est nécessaire de prendre en considération les dispositions de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[16] ainsi que les 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[17].

13. Il faut noter particulièrement que les précisions et compléments que la CDI apportera au projet de code,

---

[2] Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente : F.75.V.1), p. 76.

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 660, p. 213.

[4] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1966, annexe.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 266, p. 47.

[6] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

[7] Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

[8] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[9] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 480, p. 43.

[11] *Ibid.,* vol. 729, p. 176.

[12] Résolution 2660 (XXV) de l'Assemblée générale, du 7 décembre 1970; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1970* (numéro de vente : F.72.V.1), p. 130.

[13] Résolution 2826 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1971, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente : F.73.V.1), p. 124.

[14] Résolution 31/72 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1976, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente : F.78.V.5), p. 129.

[15] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 610, p. 213.

[16] *Ibid.,* vol. 754, p. 78.

[17] Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

en cours d'examen, ne devront pas porter atteinte au principe, sur lequel ce code est fondé, de la responsabilité individuelle du fait des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. En outre, il serait inutile d'inclure, dans le projet de code, les crimes de droit commun pris en considération par les dispositions des législations nationales.

Tchécoslovaquie

[Original : anglais]
[13 mai 1982]

1. La République socialiste tchécoslovaque tient à redire tout l'intérêt qu'elle porte à la reprise des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La reprise des travaux sur le code devient le plus en plus urgente dans la conjoncture internationale actuelle, marquée par une tendance à l'intensification de la course aux armements et par l'apparition de la notion de guerre nucléaire limitée. C'est pourquoi la Tchécoslovaquie considère cette question comme prioritaire et réclamant la plus grande attention.

2. La République socialiste tchécoslovaque a exposé sa position sur le projet de code dans une déclaration écrite datée du 9 juin 1980[1] et dans les déclarations de ses représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-cinquième session, le 8 octobre 1980, et à sa trente-sixième session, le 30 novembre 1981[2]. Elle considère que le projet de code élaboré par la Commission est une base satisfaisante pour la poursuite des efforts de codification, parce qu'il procède à juste titre de l'idée que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tels qu'ils sont énoncés dans le statut du Tribunal de Nuremberg, engagent la responsabilité pénale individuelle de leur auteur.

3. Pour mener à bonne fin la codification du sujet, la République socialiste tchécoslovaque juge nécessaire de combler les lacunes que le développement du droit international depuis 1954 a fait apparaître dans le code. Pour cela, il faut commencer par prendre en compte tous les documents juridiques internationaux importants qui se rapportent à la question du code. Ces documents ont été mentionnés dans les déclarations faites par les représentants de la Tchécoslovaquie à la Sixième Commission, et il n'est donc pas nécessaire de les énumérer de nouveau.

4. La République socialiste tchécoslovaque croit cependant devoir mentionner tout spécialement, parmi les nouveaux documents, la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[3], qui proclame que les Etats et hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité. Comme le prévoit le paragraphe 2 de ce texte, « il n'y aura jamais ni justification ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers des armes nucléaires ». Ces idées doivent incontestablement trouver leur expression dans le code envisagé, mais elles doivent aussi être convenablement développées dans ses dispositions. La République socialiste tchécoslovaque juge très important, pour la bonne marche des travaux, de prendre des dispositions garantissant que cette question figurera au premier rang des priorités, afin que les efforts de codification qui lui seront consacrés permettent de progresser.

5. Sur certaines questions particulières, la République socialiste tchécoslovaque a quelques observations à formuler. La Définition de l'agression[4] représente une interprétation généralement admise des dispositions de base de la Charte des Nations Unies et rien ne s'oppose à ce que cette définition soit incorporée dans le projet de code. La compétence du Conseil de sécurité n'est pas incompatible avec un examen objectif d'un cas impliquant la détermination d'un agresseur, et elle ne fait pas obstacle à un tel examen. Compte tenu de la responsabilité qui incombe au Conseil de sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il est nécessaire de respecter cette position.

6. L'adoption du code aurait pour effet qu'à l'avenir, en cas de poursuites pour un crime prévu, nul ne pourrait opposer l'objection *nullum crimen sine lege*. A cet égard, la liste ne devrait comprendre que les crimes les plus graves, ceux qui constituent effectivement une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité.

La Tchécoslovaquie considère que la reprise des travaux de codification ne doit pas être subordonnée à la question de savoir s'il est nécessaire que le code prévoie des sanctions ni à la question de la prétendue « responsabilité pénale des Etats ».

7. Le plus important est que le code soit élaboré sans tarder. L'achèvement des travaux sur cet instrument et son adoption rapide représenteraient une importante contribution à la préservation de la paix et au renforcement de la sécurité internationale. Cela contribuerait aussi à assurer de façon plus systématique le respect des normes de droit international.

[1] A/35/210, p. 20.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission,* 15e séance, par. 40 à 43 ; *ibid., trente-sixième session, Sixième Commission,* 62e séance, par. 1 à 6.

[3] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[4] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[26 mai 1982]

1. La reprise des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est d'une actualité et d'une importance particulières. Dans

la situation actuelle, où les tenants d'une dangereuse politique d'équilibre au bord de la guerre souhaiteraient rejeter les normes juridiques et éthiques qui, élaborées au cours des siècles, régissent les relations entre Etats, un instrument juridique international définissant la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en délimitant le contenu concret et confirmant le principe de la responsabilité individuelle pour les crimes de ce type pourrait fournir à la communauté internationale un moyen efficace d'assurer l'application des droits de l'homme à la vie et de combattre les crimes les plus dangereux pour l'humanité.

2. L'actuel projet de code constitue dans l'ensemble une base acceptable pour la poursuite des travaux dans ce domaine. Il importe de conserver la notion qui en est le fondement et lui confère toute sa valeur, à savoir la notion de responsabilité individuelle en ce qui concerne les crimes les plus graves et les plus dangereux pour la paix.

3. Bien entendu, il est indispensable, au cours des travaux, de tenir compte des nouveaux instruments de droit international qui ont vu le jour depuis 1954. Par exemple, il faut prendre en considération dans le projet la Définition de l'agression[1] et la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[2]. Le code peut compléter de manière substantielle les instruments de droit international existants qui visent à régler le problème fondamental de notre époque, c'est-à-dire la prévention du risque croissant d'une guerre mondiale nucléaire. Il devrait tenir dûment compte de l'idée essentielle de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[3], où il est dit, en particulier, que des hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité. Dans la section consacrée à la violation des obligations des Etats dans le domaine du désarmement, il serait essentiel de tenir compte des dispositions pertinentes de conventions comme le Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau[4], le Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires[5], le Traité de 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol[6], de la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) et à toxines et sur leur destruction[7], de la Convention de 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles[8].

4. Le projet de code doit également prendre en considération les instruments internationaux qui développent le principe de la responsabilité individuelle en cas de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Ce sont notamment : la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[9], la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[10], les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés[11], les 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[12]. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit rester l'une des principales questions inscrites à l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à toutes les étapes de l'élaboration du texte jusqu'à l'achèvement des travaux.

Uruguay

[Original : espagnol]
[23 avril 1982]

1. Le Gouvernement uruguayen estime, comme il l'a fait savoir par l'intermédiaire de ses représentants à la Sixième Commission lors des dernières sessions de l'Assemblée générale, que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait être réexaminé par la CDI, laquelle devra se prononcer sur l'opportunité d'adopter un nouveau texte juridique tenant compte des débats que les divers organes de l'ONU ont consacrés à la question, ainsi que de tout ce qui a été fait en matière de codification des crimes de caractère international depuis l'adoption du projet. Ce texte devra être unanimement accepté et les dispositions devront en être effectivement applicables et conçues de manière à ne pas porter atteinte à la justice et au droit.

[1] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

[2] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[3] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 480, p. 43.

[5] *Ibid.,* vol. 729, p. 176.

[6] Résolution 2660 (XXV) de l'Assemblée générale, du 7 décembre 1970 ; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1970* (numéro de vente : F.72.V.1), p. 130.

[7] Résolution 2826 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1971, annexe ; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente : F.73.V.1), p. 124.

[8] Résolution 31/72 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1976, annexe ; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente : F.78.V.5), p. 129.

[9] Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973, annexe ; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente : F.75.V.1), p. 76.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 754, p. 78.

[11] Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

[12] Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

2. Comme il l'a indiqué à la Sixième Commission lors de précédentes sessions de l'Assemblée générale, l'Uruguay considère comme une infraction, conformément à l'article 1er du Code pénal uruguayen, « toute action ou omission intentionnelle et prévue par la loi pénale ». Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'il y ait une règle et une sanction. Ainsi, l'infraction est un acte spécifiquement antijuridique, coupable, imputable à un auteur et puni d'une sanction pénale. L'essence technico-juridique de l'infraction pénale repose sur trois conditions : la spécificité, le caractère antijuridique et la culpabilité, la peine étant ce qui différencie les infractions.

3. Le projet de code de 1954 est incomplet. Il ne contient pas les éléments essentiels du droit pénal, ce qui risque d'en faire un instrument inapplicable. C'est pourquoi il est important d'élaborer des règles de procédure destinées à mettre en œuvre les dispositions de fond du projet que la CDI devrait réexaminer.

Les principales observations que le Gouvernement uruguayen a à formuler au sujet du projet sont essentiellement qu'il ne prévoit pas de sanction applicable au transgresseur, n'indique pas le tribunal compétent et ne mentionne pas expressément de faits délictueux comme l'agression, le terrorisme, la prise d'otages, et autres.

4. Le code qui sera adopté devra déterminer l'organe judiciaire qui connaîtra des affaires revêtant le caractère de crime prévues et décrites dans le code et les jugera, et qui devra en outre exercer ses fonctions de façon autonome et indépendante. Il faut aussi instituer une juridiction pénale internationale obligatoire pour les Etats et les individus. Cela paraît indispensable à l'Uruguay, car ce n'est qu'en rendant cette juridiction obligatoire que le code à l'étude sera totalement efficace, ni les Etats ni les individus ne pouvant s'y soustraire.

5. La Commission du droit international avait présenté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à l'Assemblée générale en 1954. L'examen en avait cependant été différé en attendant que l'Assemblée générale ait adopté une définition de l'agression. L'Assemblée générale a défini l'acte d'agression dans sa résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974, établissant ainsi la base qui permet de déterminer les guerres d'agression. Le projet de code régit aussi d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui ont été qualifiés de crimes internationaux dans d'autres conventions.

6. Parmi ces crimes figurent les crimes contre l'humanité définis dans le statut du Tribunal militaire international de 1945[1], le crime de génocide défini à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[2] ainsi que les crimes définis dans la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre[3] et dans la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps guerre[4].

Les crimes relatifs à l'esclavage et à la traite des esclaves, la piraterie, la séquestration et les crimes contre les agents diplomatiques n'ont pas été prévus dans le projet de code initial, mais ils figurent dans diverses conventions postérieures en tant que crimes ou délits internationaux et ils méritent à ce titre de retenir particulièrement l'attention.

7. De l'avis de l'Uruguay, les crimes sur lesquels il faudra particulièrement mettre l'accent sont notamment la prise d'otages, le terrorisme ainsi que l'utilisation de techniques de modification de l'environnement à des fins militaires et à d'autres fins hostiles. L'Uruguay estime aussi que la CDI devrait donner la priorité à l'examen des crimes contre les agents diplomatiques, la prise d'otages, et le terrorisme sous toutes ses formes, en vue de les inclure dans le projet de code. Au nombre des autres questions que devrait aussi prévoir le projet de code figurent celles du choix et de la compétence du tribunal ainsi que de la compétence des tribunaux nationaux en ce qui concerne les crimes internationaux et les dispositions sur l'extradition et les poursuites.

---

[1] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 285.

[2] *Ibid.*, vol. 78, p. 277.

[3] J. Brown Scott, éd., *Les Conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 100 et suiv.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-QUATRIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/348 [et Corr.1]	Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 79).
A/CN.4/349/Rev.1	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir volume II (2e partie) chap. Ier, par. 10.
A/CN.4/350 et Add.1 à 6 [et Add.6/Corr.1] et Add.7 à 11	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales : commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales sur les projets d'article 61 à 80 et annexe	Reproduit en tant qu'annexe au rapport de la CDI [volume II (2e partie)].
A/CN.4/351 et Add.1 et 2 [et Add.2/Corr.1] et Add.3 [et Add.3/Corr.1]	Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites	Reproduit dans le présent volume (p. 17).
A/CN.4/352 et Add.1	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	*Idem* (p. 236).
A/CN.4/353	Onzième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial	*Idem* (p. 3).
A/CN.4/354 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	*Idem* (p. 25).
A/CN.4/355	Nomination à des sièges devenus vacants après élection : note du Secrétariat	*Idem* (p. 1).
A/CN.4/355/Add.1 et 2	*Idem* — Additif à la note du Secrétariat : liste des candidats et notice biographique	Reprographié
A/CN.4/356 et Add.1 à 3	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : informations communiquées par les gouvernements	Reproduit dans le présent volume (p. 281).
A/CN.4/357 [et Corr.1]	Quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	*Idem* (p. 243).
A/CN.4/358 et Add.1 à 4	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale	*Idem* (p. 329).
A/CN.4/359 [et Corr.2 et 4] et Add.1	Troisième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	*Idem* (p. 298).
A/CN.4/360	Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	*Idem* (p. 61).
A/CN.4/L.339	Résumé thématique établi par le Secrétariat des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.340	Déclaration du Conseiller juridique à l'ouverture de la trente-quatrième session de la Commission	Voir le volume I, compte rendu de la 1698e séance, par 7 à 26.
A/CN.4/L.341	Projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales — Textes adoptés par le Comité de rédaction : article 2, par. 1 al. *c bis* et *h*, article 5, article 7, par. 4, article 20, par. 3, art 27 à 36, 36 *bis*, 37 à 80 et annexe	Textes reproduits dans le volume I, compte rendu de la 1740e séance, par. 2.

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.342	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens — Textes adoptés par le Comité de rédaction : article 1er, article 2, par. 1, al. *a*, articles 7, 8 et 9	Textes reproduits dans le volume I, comptes rendus de la 1749e séance, par. 26 et 47, et 1750e séance, par. 3 et 9.
A/CN.4/L.343	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-quatrième session : chapitre Ier (Organisation de la session)	Reprographié, Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session. Supplément no 10* (A/37/10). Le texte définitif fait l'objet du volume II (2e partie).
A/CN.4/L.344 et Add.1 à 6	*Idem* : chapitre II (Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales)	*Idem.*
A/CN.4/L.345 et Add.1	*Idem* : chapitre V (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	*Idem.*
A/CN.4/L.346	*Idem* : chapitre III (Responsabilité des Etats)	*Idem.*
A/CN.4/L.347 et Add.1	*Idem* : chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem.*
A/CN.4/L.348	*Idem* : chapitre VI (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	*Idem.*
A/CN.4/L.349 et Add.1 et 2	*Idem* : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.350	*Idem* : annexe (Commentaires et observations des gouvernements et des principales organisations internationales concernant les articles 61 à 80 et l'annexe du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptés par la Commission à sa trente-deuxième session)	*Idem.*
A/CN.4/L.351	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : texte révisé des articles 11 et 12 proposé par le Rapporteur spécial	Reprographié.
A/CN.4/SR.1698–A/CN.4/SR.1752	Comptes rendus analytiques provisoires des 1698e à 1752e séances de la CDI	Reprographié. Le texte définitif fait l'objet du volume I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
84-40421—November 1984—930

03300P

United Nations publication
Sales No. F.83.V.3 (Part I)